



HAL
open science

Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété: enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789

Laurent Millet

► To cite this version:

Laurent Millet. Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété: enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2015. Français. NNT : 2015PA010277 . tel-01457046

HAL Id: tel-01457046

<https://theses.hal.science/tel-01457046>

Submitted on 6 Feb 2017

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.

UNIVERSITÉ DE PARIS I PANTHÉON-SORBONNE
Unité de formation et de recherche de droit
ÉCOLE DE DROIT DE LA SORBONNE

Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété. Enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Thèse pour le doctorat en droit (arrêté ministériel du 7 août 2006)
Présentée et soutenue publiquement le 16 décembre 2015

par
Laurent MILLET

Sous la direction de :
François Guy TRÉBULLE

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Membres du jury :

Béatrice PARANCE (rapporteur)
Professeur de droit privé à l'Université de Paris VIII (Vincennes – Saint-Denis)

Laurent FONBAUSTIER (rapporteur)
Professeur de droit public à l'Université de Paris Sud (Sceaux)

Frédéric DANOS (président)
Professeur de droit privé à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

François Guy TRÉBULLE (directeur de recherche)
Professeur de droit privé à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Résumé :

Le droit de propriété est garanti par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui le qualifie de sacré. Ce caractère trouve une traduction laïque et républicaine (suggérée par la doctrine sociale de l'Église) dans la fonction sociale du droit de propriété. Cette fonction est reconnue à l'étranger (cours constitutionnelles, C.J.U.E., C.E.D.H.) comme en France (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation), elle ne relève ni d'une théorie isolée d'un auteur, ni d'une évolution du droit de propriété. Il y a une correspondance entre la conception théologique et la conception laïque et républicaine du droit de propriété : au domaine éminent du Créateur correspond le domaine éminent de la collectivité humaine (via le domaine éminent de l'État, la réserve de loi, le patrimoine commun de la nation), à la relativité du droit de propriété de la créature humaine correspond la relativité du droit de propriété privée, à la gérance de la création (*stewardship*) correspond la conservation de la diversité biologique et le développement durable. L'analyse du caractère sacré fait apparaître que la fonction sociale et la fonction écologique (ou environnementale) du droit de propriété font partie de la définition structurelle de ce droit. Dans sa traduction législative laïque et républicaine, la fonction écologique du droit de propriété s'illustre dans la participation des propriétaires à la conservation des ressources naturelles (via notamment les inventaires naturalistes) et la conservation de la qualité environnementale des biens immobiliers.

Abstract :

The property right is guaranteed by the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789 which calls it sacred. This quality finds a secular and republican translation (suggested by the Church's social doctrine) in the social function of property right. This function is recognized abroad (constitutional courts, C.J.E.U., E.C.H.R.) and in France (Constitutional council, Council of State, Court of cassation), it is neither an isolated theory of one author, nor an evolution of property right. There is a correspondance between the theological assumption and the secular and republican concept of property right : to the Creator's eminent domain corresponds the human community's eminent domain (via the State's eminent domain, the reserve of law, the common heritage of the Nation), to the relativity of the human creature's domain corresponds the relativity of the private property right, to the management of creation (*stewardship*) corresponds the preservation of biodiversity and sustainable development. The analysis of this sacred feature reveals that the social function and the ecological function (or environmental) of the property right are part of the structural definition of this right. In its secular and republican legislative translation, the ecological function of the property right is illustrated in the participation of owners to the conservation of natural resources (particularly via naturalist inventories) and conservation of environmental quality of real estate and lands.

Les opinions émises dans cette thèse sont propres à leur auteur et n'engagent ni l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, ni l'institution dans laquelle l'auteur travaille, ces institutions n'entendent donner ni approbation, ni désapprobation des opinions émises.

À Nicole et Claude, mes parents,

À Dominique, ma femme,

À Violaine, Anne, Nicolas, Arthur, Laure, Élis-Naïssi et François.

Remerciements

Je tiens à remercier François Guy TRÉBULLE pour avoir accepté de prendre la direction de cette thèse ainsi que les membres du jury qui m'honorent de leur présence.

Je remercie Christian BARTHOD pour son soutien et ses conseils pendant ces nombreuses années de recherche.

Je remercie pour leur soutien, ces années durant, Claire GÉRARD pour ses conseils, Éva ALIACAR, Fabienne ALLAG-D'HUISME, Virginie BATHELLIER, Laurent MALIK, Muriel MORVAN, Rossella PINTUS, Anne-Sophie RASCLE, Jérôme SERRE, Isabelle VENTURINI, Hélène VESTUR et toutes les autres personnes qui m'ont encouragé.

Je remercie, enfin, Dominique, ma femme, pour son soutien et sa patience.

Sommaire

PREMIERE PARTIE

LE FONDEMENT DE LA FONCTION SOCIALE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ET DE SA FONCTION ÉCOLOGIQUE

Titre I. Le fondement théologique

Chapitre I. Éminence du Créateur sur les propriétés privées

Chapitre II. Relativité du droit de propriété privée de la créature

Chapitre III. La gérance de la Création

Titre II. Le fondement laïc

Chapitre I. Éminence de l'État sur les propriétés privées

Chapitre II. Relativité du droit de propriété privée de l'homme

Chapitre III. La conservation de la Vie

SECONDE PARTIE

LA RECONNAISSANCE DE LA FONCTION SOCIALE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ET DE SA FONCTION ÉCOLOGIQUE

Titre I. La reconnaissance de la fonction sociale du droit de propriété

Chapitre I. La reconnaissance à l'étranger

Chapitre II. La reconnaissance en France

Titre II. La reconnaissance de la fonction écologique du droit de propriété

Chapitre I. Participation collective des propriétaires à la conservation des ressources naturelles

Chapitre II. Participation individuelle du propriétaire à la conservation de la qualité environnementale du bien

Liste des abréviations

A.A.S.	<i>Acta Apostolicae Sedis</i> , collection officielle des actes du Saint Siège depuis PIE X (AAS 47 (1955) : désigne la collection, le tome et l'année)
A.D.E.M.E.	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.I.J.C.	Annuaire international de justice constitutionnelle
A.J.	<i>Revue Actualité Juridique</i> (Pénal, Famille, etc.)
A.J.D.A.	<i>Revue Actualité Juridique – Droit Administratif</i>
A.J.D.I.	<i>Revue Actualité Juridique – Droit Immobilier</i>
ALUR	loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové
Arch. parl. (ou A.P.)	Archives parlementaires (Révolution française) ; Arch. parl. 1ère série, t. VIII, p. 453/1 désigne le tome 8, p. 453, colonne de gauche (p. 453/2 : colonne de droite)
Arch. phil. droit	Archives de philosophie du droit
art.	article
art. 1 P 1 (ou P-1-1)	article 1 ^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (dite Convention européenne des droits de l'homme)
Ass.	Assemblée du Conseil d'État
C.E.S.D.H.	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales
Ass. nat.	Assemblée nationale
B.D.E.I.	<i>Revue Bulletin de Droit de l'Environnement Industriel</i>
B.J.C.L.	<i>Revue Bulletin Juridique des Collectivités Locales</i>
B.J.D.U.	<i>Revue Bulletin Juridique Droit de l'Urbanisme</i>
B.O.	Bulletin officiel (par ministère)
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation (par chambre, année)

c/	contre (parties à un procès)
C.A.A	Cour administrative d'appel
Cass. 3 ^{ème} civ.	Cour de cassation, 3 ^{ème} chambre civile
C.D.M.	<i>Revue Le Courrier des maires</i>
circ.	circulaire
ch.	Chambre
chap.	chapitre
chron.	chronique
C.E.	Conseil d'État
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.G.D.D.	Commissariat général au développement durable
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
code env. / code urb.	code de l'environnement / code de l'urbanisme
col.	colonne (pagination dans <i>La documentation catholique</i>)
Collection Duvergier	Collection de lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État
Coll. terr.	<i>Revue Collectivités Territoriales – Intercommunalités</i> (Éditions du Juris-Classeur)
comm.	commentaire
concl.	conclusions (du rapporteur public, de l'avocat général)
cons.	considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Constitutions	<i>Revue Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué</i>
Constr.-Urb.	<i>Revue Construction Urbanisme. Actualité juridique et fiscale de l'immobilier</i> (revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur)
dactyl.	ouvrage dactylographié
Dalloz	<i>Revue Recueil Dalloz</i>
D.M.F.	<i>Revue Droit maritime français</i>
déb. parl.	débats parlementaires (édition des Journaux officiels)
doc. parl.	documents parlementaires (édition des Journaux officiels)

Dr. adm.	<i>Revue</i> Droit administratif
Dr. env.	<i>Revue</i> Droit de l'environnement
Droits	<i>Revue</i> Droits. Revue française de théorie juridique
Dr. voirie	<i>Revue</i> Droit de la voirie et du domaine public
e.a.	et autres (parties à un procès)
E.D.C.E.	Études et Documents du Conseil d'État (rapport annuel)
égal.	également
E.N.A.	École nationale d'administration
Énergie - Env. - Infra.	<i>Revue</i> Énergie - Environnement - Infrastructures (revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur)
Env. et dév. durable	<i>Revue</i> Environnement et développement durable (revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur)
E.N.G.R.E.F.	École nationale du génie rural, des eaux et des forêts
Espaces naturels	<i>Revue</i> Espaces naturels. Revue des professionnels de la nature
Études	<i>Revue</i> Études religieuses, philosophiques, historiques et littéraires
Europe	<i>Revue</i> Europe (revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur)
ex.	exemple
Gaz. Pal.	<i>Revue</i> Gazette du Palais
G.C.	grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme
I.C.P.E.	installations classées pour la protection de l'environnement
J.C.P. A.	<i>Revue</i> La Semaine juridique – Juris-Classeur périodique, Édition Administration des collectivités territoriales
J.C.P. G.	<i>Revue</i> La Semaine juridique – Juris-Classeur périodique, Édition Générale
J.C.P. N.	<i>Revue</i> La Semaine juridique – Juris-Classeur périodique, Édition Notariale et immobilière
ibid.	<i>ibidem</i> , dans le même passage cité précédemment
inédit	inédit au Recueil Lebon du Conseil d'État

I.N.R.A.	Institut national de la recherche agronomique
J.-C.	Jésus-Christ
J.D.M.	<i>Revue</i> Journal des Maires
J.O.	Journal officiel de la République française (édition lois et décrets)
J.O. Éd. Assoc..	Journal officiel de la République française (édition Associations)
J.O.U.E.	Journal officiel de l'Union européenne
L.G.D.J.	Librairie générale du droit et de la jurisprudence (éditeur)
Le Moniteur	<i>Revue</i> Le Moniteur des travaux publics
L.P.A.	<i>Revue</i> Les Petites affiches
loc. cit.	<i>loco citato</i> , à l'endroit cité précédemment
M.E.D.D.E.	Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie
Mgr.	« monseigneur » (titre ecclésiastique catholique honorifique lié à certaines charges importantes)
n°	numéro de la requête (ou du pourvoi)
not.	notamment
obs.	Observations
o.p.	ordre des prêcheurs (abréviation désignant un membre de l'ordre religieux catholique des <i>Dominicains</i>)
op. cit.	<i>opere citato</i> , dans l'ouvrage cité précédemment
ord. réf.	ordonnance de référé
ordin.	ordinaire (session parlementaire)
p.	page
P.S.E.	paiement pour services environnementaux
P.U.	Presses universitaires
P.U.F.	Presses Universitaires de France
Q.P.C.	question prioritaire de constitutionnalité (catégorie de décision du Conseil constitutionnel)

R.D.I.	<i>Revue</i> de droit immobilier
R.D.P.	<i>Revue</i> de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
R.D. rur.	<i>Revue</i> de droit rural (revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur)
Rec.	recueil Lebon du Conseil d'État
Rev. adm.	<i>Revue</i> La Revue Administrative
R.F.D.A.	<i>Revue</i> française de droit administratif
R.F.D.C.	<i>Revue</i> française de droit constitutionnel
R.G.D.I.P.	<i>Revue</i> générale de droit international public
R.I.D.C.	<i>Revue</i> internationale de droit comparé
R.J.E.	<i>Revue</i> juridique de l'environnement
R.J.E.P.	<i>Revue</i> juridique de l'économie publique (revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur)
R.J.F.	<i>Revue</i> de jurisprudence fiscale
R.L.D.C.	<i>Revue</i> Lamy Droit Civil
r.p.	révérend père (titre pour un ecclésiastique ; r.p.j. signifie révérend père jésuite)
R.R.J.	<i>Revue</i> de recherche juridique
R.S.D.A.	<i>Revue</i> semestrielle de droit animalier
R.T.D. civ.	<i>Revue</i> trimestrielle de droit civil
R.T.D. com.	<i>Revue</i> trimestrielle de droit commercial et de droit économique
s.j.	<i>societas jesu</i> (La Compagnie de Jésus, abréviation désignant un membre de l'ordre religieux catholique des <i>Jésuites</i>)
S.S.J.S.	sous-sections (du contentieux) jugeant seule (Conseil d'État)
S.S.R.	sous-sections (du contentieux) réunies (Conseil d'État)
suiv.	suivantes
T.A.	tribunal administratif
T. confl.	Tribunal des conflits

Trib.U.E.	Tribunal de première instance de l'Union européenne
U.E.	Union européenne
vol.	volume (de la revue)
Z.N.I.E.F.F.	zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique

PROLOGUE

Ce prologue a été ajouté postérieurement à la soutenance de cette thèse le 16 décembre 2015, à la demande du jury, afin de préciser au lecteur le fait générateur de cette recherche universitaire, sa perspective et son objectif pédagogique.

À l'occasion de ma pratique professionnelle, j'ai constaté que certains des acteurs qui soutiennent que le cadre légal d'une politique publique porte une atteinte excessive et illégitime au droit de propriété privée se prévalent de la garantie constitutionnelle de ce droit et n'hésitent pas à insister sur son caractère « *sacré* ».

Le fait de se prévaloir de ce caractère « *sacré* », dans un État laïc et républicain, a pour objet de surprendre, par une sorte d'argument d'autorité primordiale. Dans la sphère privée, la référence au « *sacré* » ne heurte en aucun cas ma liberté de conscience. En revanche, dans la sphère publique, la mobilisation du « *sacré* » dans les relations avec l'administration publique et les juridictions pose la question de sa légitimité et de sa signification.

La question de la légitimité ne pose pas grande difficulté. En effet, sur le fond, l'agnosticisme que je suis reconnais volontiers que, en fait, le scénario religieux constitue un véhicule pour promouvoir certaines valeurs (dans un mode de représentation transcendantal que je ne partage pas) compatibles avec la devise républicaine, et parfois même à la source de celle-ci (dans la mesure où la trinité républicaine est, pour partie, liée de l'héritage judéo-chrétien). Pour autant, en droit positif, le monisme laïc et républicain ne laisse en principe pas de place pour une référence au sacré. Toutefois, je reconnais une exception, dans la mesure où le « *sacré* » figure dans la lettre de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et permet ainsi légitimement de s'en prévaloir.

La question de la signification est plus délicate. L'enquête universitaire menée ici a pour objet de lever le voile sur le sens de ce caractère sacré *au sens de* la Déclaration de 1789, en mobilisant de nombreux matériaux de recherche.

Il n'est pas établi que *ce sacré* là soit la marque déposée de l'individualisme, comme le prétendent ceux qui s'en prévalent, au soutien d'une théorie absolutiste du droit de propriété privée. Bien au contraire, dans l'aire culturelle considérée, *ce sacré* correspond à la synthèse réalisée au Moyen-Âge par THOMAS d'AQUIN sur l'*institution* de la propriété, articulant des considérations anthropologiques (l'Homme comme animal social, et symbolique), philosophiques (notamment de philosophie politique aristotélicienne, sur l'Homme dans la Cité) et théologiques (notamment les obligations d'une créature humaine).

L'Église catholique a eu l'occasion, à de très nombreuses reprises et encore en 2015, de donner elle-même la clef d'une *traduction laïque* du caractère « *sacré* » de la propriété en énonçant son équivalence sous le vocable de « *fonction sociale* ».

Cette fonction sociale du droit de propriété est reconnue avec la force de l'évidence à l'étranger, y compris par les juges communautaires et européens, et assumée comme telle. Seule la doctrine française persiste à la récuser et à la présenter comme une simple « *théorie* » (en l'occurrence de Léon DUGUIT et Louis JOSSERAND). Une telle présentation s'avère erronée, elle résulte d'un parti pris idéologique (lié à la promotion de l'individualisme) et d'une méthode qui s'est fait une spécialité d'ignorer les racines et les valeurs qui sous-tendent les droits et libertés (positivisme juridique).

La thèse ici avancée est que la fonction sociale du droit de propriété, rattachée au contrat social (au vivre ensemble *intra*-spécifique humain) est un élément de définition *structurel* du droit de propriété, et non une prétendue *évolution* de ce droit (sous les traits d'un progrès ou d'une régression). Cette fonction elle-même est en train d'évoluer vers une fonction écologique du droit de propriété, rattachée au contrat social *renové* par la Charte de l'environnement (au vivre ensemble *inter*-spécifique humain *et non* humain).

Le développement durable ne me semble pas seulement relever du registre de l'action, mais aussi, et avant tout, de celui de la *connaissance*, des interrelations et fragilités d'un habitat collectif, des règles du vivre-ensemble, de la part sociale irréductible du droit et de la *légitimité* des limitations de l'exercice de certains droits individuels.

Je forme le souhait que celles et ceux qui sont en charge de l'*enseignement* du droit revisitent les sources de l'institution « *sacrée* » de la propriété mentionnée dans la Déclaration de 1789 et, par suite, articulent davantage les définitions *légales* du droit de propriété (qui illustrent la fonction sociale/écologique attendue du propriétaire pour tel bien considéré, et correspondent au ressort anthropologique, spirituel, axiologique, philosophique, politique et constitutionnel de l'*institution* de la propriété) avec l'exercice *individuel* de ce droit (exercice pour lequel, dans les limites d'une définition légale préalablement posée, l'on peut envisager de reconnaître dans une certaine mesure un caractère absolu), dans une vision intégrée du droit qui dépasse le débat sur une « *privatisation* » ou une « *publicisation* » du droit.

Je forme également le vœu que cette recherche soit poursuivie par d'autres pour interroger la légitimité de certains droits de propriété, *y compris intellectuelle* notamment dans le domaine du vivant, du point de vue de leurs fonctions sociale et écologique que la communauté humaine est en droit d'attendre, afin de permettre aux représentants de la Nation d'ajuster la définition légale du droit de propriété considéré, si ces fonctions ne sont pas suffisamment prises en compte dans le cadre légal actuellement en vigueur.

INTRODUCTION

– 1 – La vie a partie liée avec la mort¹. Réciproquement, la mort est, en partie, la promesse d'une continuité de la vie, pour le croyant il s'agit d'un processus mystique, qualifié de résurrection², pour l'agnostique il s'agit d'un processus biologique, qualifié de cycle du vivant, intégré à la théorie de l'évolution.

– 2 – La nouveauté du siècle dans cette relation de *vie-et-mort* réside dans le fait que, du fait de l'homme, le rythme de disparition des manifestations de la vie, des espèces animales et végétales, s'accélère sans permettre la continuité de la vie, et ce, au préjudice même de l'espèce humaine. C'est en ce sens que l'érosion de la biodiversité est plus qu'un problème de civilisation (technico-marchande), c'est un problème d'espèce, un problème posé à l'espèce humaine autant qu'aux espèces en voie de disparition, un problème pour lequel l'individu humain, pris en sa qualité de citoyen, de consommateur ou de propriétaire a une réponse à apporter, une responsabilité³.

– 3 – L'objectif constitutionnel d'un développement durable résulte de cette prise de conscience et organise la réponse individuelle et collective. Sa mise en œuvre se heurte toutefois à une *perception* du droit de propriété privée du foncier (I). Le fondement de cette perception est lié notamment à la perception du caractère « *sacré* » de ce droit qu'il convient d'interroger (II). Dans le cadre d'une interprétation juridique, la recherche s'attachera au

¹ La boutade du professeur Willy ROZENBAUM (l'un des pionniers de la lutte contre le S.I.D.A.) « *la vie est une maladie sexuellement transmissible et constamment mortelle* » serait empruntée au psychiatre écossais Ronald David LAING (1927-1989), voir VALLET, Odon, *La vie est-elle une maladie sexuellement transmissible et constamment mortelle ?*, dans *Le Monde des Religions*, sept.-oct. 2012, p. 12-13, spéc. p. 13.

² C'est ce que l'on retrouve dans le célèbre aphorisme de l'*Évangile selon Jean* : « *Si le grain ne meurt, il demeure seul ; mais s'il meurt, il porte beaucoup de fruits* » (chap. 12, verset 24, le verset suivant a un accent davantage mystique puisqu'il avertit que celui qui aime sa vie plus que le service de son créateur vit seul et finit, tôt ou tard, par perdre sa vie, alors que celui qui sert son créateur accède à une vie « *éternelle* »).

³ Frédéric COUSTON note que « *Nous passons d'un monde où l'on pouvait opposer l'homme à la nature – le premier opposant ses propres lois à la seconde dont il commençait à reconnaître l'amoralité – à un monde tripartite où s'opposent et se mêlent de façon parfois indéfinissable l'homme moral, la nature (dont fait partie l'homme biologique), et la technologie, celle-ci émanant de l'activité humaine sur la nature et engendrant de nouvelles activités et une nouvelle nature. La crise est plus alors d'ordre éthique que politique, la question devenant : que voulons-nous faire de nous ? La crise environnementale devient fondamentalement une crise de l'humain. Et cela d'autant plus que si nous suivons le analyses de Heidegger selon qui ce qui est à craindre, ce n'est pas tant la technique elle-même que l'essence de la technique qui « n'est absolument rien de technique ». Dans la mesure où la technique moderne est devenue une entreprise d'arrondissement de la nature et non plus de dévoilement de celle-ci, le véritable problème gît dans la relation de l'homme à l'être* », dans *L'écologisme est-il un humanisme ?*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Questions Contemporaines », 2005, p. 34-35, souligné par nous. L'auteur identifie dans le « *citoyen le véritable usufruitier de l'écosphère* », p. 81-82.

caractère sacré au sens de la *Déclaration* de 1789 qui le mentionne (III) avant d'exposer la problématique et le plan de la recherche (IV).

I. La perception sociale du droit de propriété privée

– 4 – S'agissant de la politique de protection de la biodiversité nous pouvons relever que la constitution en France du réseau écologique européen cohérent de sites baptisé Natura 2000⁴ fut contestée en 1996⁵ par des acteurs du monde rural dont le discours s'inspire profondément d'une conception exclusive du droit de propriété en faisant valoir qu'elle est « sacrée »⁶.

À la même période, consécutive à la convention de Rio de 1992, une prise de conscience se fait jour dans le monde pour mieux protéger les espèces et les habitats naturels, en suscitant la même hostilité. Ainsi, aux États-Unis, un mouvement de défense des droits de propriété se développe en 1994 en réaction à l'application de la loi fédérale *Endangered Species Act* de 1973 qui permet d'imposer des restrictions à l'utilisation des terres dans les zones définies comme habitat critique pour les espèces désignées⁷.

En France, à la demande de neuf organisations représentatives de la forêt privée, de l'agriculture, du milieu cynégétique et de la pêche qui demandaient davantage de concertation sur la mise en œuvre de la directive communautaire « *Habitats* », la ministre de l'environnement en exercice⁸ a réuni et présidé le 10 juin 1996 ce qui est resté dans les annales comme le « *groupe des neuf* »⁹. Dans la mesure où l'activité de ces acteurs détermine les conditions d'existence des espèces protégées et de leur habitat naturel (état de

⁴ La directive dite « *Habitats* » (92/43/CEE) a été adoptée le 21 mai 1992, transmise aux États membres en juin 1992 et entrée en vigueur en juin 1994, en complément de la directive dite « *Oiseaux* » (79/409/CEE du 2 avril 1979 modifiée, remplacée par la directive 2009/147/CE du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages (version codifiée), J.O.U.E. du 26 janvier 2010, éd. L., 20, p. 7 à 25). Le réseau Natura 2000 comprend la « *conservation* » des habitats et des espèces (zones spéciales de *conservation*, ZSC) et la « *protection* » des oiseaux (zones de *protection* spéciale ZPS).

⁵ Année de parution des inventaires qui légitiment scientifiquement la désignation de plus de 13 % du territoire français en zone Natura 2000.

⁶ Sur ce réflexe discursif, voir not. MICHEL, Charlotte, *L'accès du public aux espaces naturels, agricoles et forestiers et l'exercice du droit de propriété : des équilibres à gérer*, thèse (sous la direction de Laurent Mermet), École nationale du génie rural, des eaux et forêts, mars 2003, p. 26.

⁷ *Uncle Sam's assault on property rights*, in *Detroit News*, 19 septembre 1994, cité par SHINE, Clare, *Les systèmes privés ou fondés sur la libre initiative pour la protection ou la gestion des habitats*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel, Standing Committee, 15^{ème} réunion, 22-26 janvier 1996 (T-PVS (95) 47), spéc. p. 47.

⁸ Corinne LEPAGE-JESSUA.

⁹ Ce groupe fédère les principaux gestionnaires de l'espace rural :

conservation favorable), et de la diversité biologique, elle se trouve nécessairement concernée par la mise en œuvre des obligations communautaires relatives à la création de ce réseau. Aussi, considérant que cette politique publique fait supporter sur leur activité des pertes économiques, ces acteurs font valoir qu'elle porte atteinte au droit de propriété « sacré » garanti par la Constitution française et revendiquent une réduction des surfaces classées ainsi qu'une compensation financière par le contribuable national¹⁰. La relation conflictuelle entre la mise en œuvre du réseau Natura 2000 et les propriétaires privés n'est, du reste, pas une spécificité française¹¹.

- d'une part, des acteurs professionnels, côté agriculteurs : (1) la fédération nationale des syndicats de propriétaires sylviculteurs (FNSPF), (2) l'association nationale des centres régionaux de la propriété forestière (ANCPF, CRPF désormais regroupés dans un centre national), (3) la fédération nationale des communes forestières de France (FNCF) ; côté forestiers : (4) la fédération nationale de la propriété agricole (FNPA), (5) la fédération nationale des syndicats exploitants agricoles (FNSEA), (6) l'assemblée permanente des chambres d'agriculture (APCA), (7) le centre national des jeunes agriculteurs (CNJA) ;

- d'autre part, des acteurs non professionnels : (8) l'union nationale des fédérations départementales de chasseurs (UNFDC) et (9) l'union nationale pour la pêche en France (UNPF).

Sur ce groupe, voir not. :

- (2003) BECERRA, Sylvia, *Protéger la nature. Politiques publiques et régulation locales en Espace et en France*, thèse pour le doctorat de sociologie, Université Toulouse Le-Mirail, 2003, p. 90 suiv. ;

- (2003) LE GRAND, Jean-François, *Réseau Natura 2000 : pour une mise en valeur concertée du territoire*, J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire de 2003-2004, n°23 [15 oct. 2003], *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et du Plan sur la mise en œuvre de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage*, p. 13, 14, 82 et suiv. ;

- (2005) FORTIER, Agnès et ALPHANDERY, Pierre, *Négociations autour de la biodiversité : la mise en œuvre de Natura 2000 en France*, dans Pascal MARTY, Franck-Dominique VIVIEN, Jacques LEPART, Raphaël LARRERE, *Les biodiversités. Objets, théories, pratiques*, Paris, CNRS Éditions, 2005, p. 227-240, spéc. p. 231-233 ;

- (2006) PINTON, Florence ; ALPHANDERY, Pierre ; BILLAUD, Jean-Paul ; DEVERRE, Christian ; FORTIER, Agnès ; avec la collaboration de LEFEBVRE, Catherine, *La Construction du réseau Natura 2000 en France. Une politique européenne de conservation de la biodiversité à l'épreuve du terrain*, Paris, La Documentation française, 2006, p. 40 et 41 ;

- (2015) ALLAG-DHUISME, Fabienne ; BARTHOD, Christian ; VELLUET, Rémi [C.G.E.D.D.] ; DOMALLAIN, Denis ; JOURDIER, Geneviève ; REICHERT, Paul [C.G.A.A.E.R.], *Analyse du dispositif Natura 2000 en France*, rapport CGEDD n°009538-01, CGAAER n°15029, décembre 2015, p. 79 et note n°61.

La forêt privée en France représente près de 74% de la forêt française, elle concerne 3 500 000 propriétaires pour un total de 11 000 000 hectares (revue *Forêts de France*, n°516, sept. 2008, p. 26).

¹⁰ Pour un échantillon contentieux de ce groupe, voir C.E., 23 fév. 2005, *Association Coordination nationale Natura 2000 et autres*, n°241796 et 241861 ; C.E., 23 fév. 2005, *Association Coordination nationale Natura 2000 et Union des citoyens pour le respect de leurs droits constitutionnels*, n°243326 ; G.R.I.D.A.U.H., *Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme, de l'Habitat 2006*, Éditions Le Moniteur, p. 342, n°368.

¹¹ Voir not. les actes du colloque organisé en Grèce les 19 et 20 mars 2004, publiés sous la direction de Michel PÂQUES, *Le droit de propriété et Natura 2000. Rapport de synthèse et rapports nationaux*, Bruylant, Bruxelles,

La communauté des chasseurs s'est émue à la lecture d'un jugement de la Cour de justice de l'Union européenne énonçant que l'activité récréative de chasse est une source de perturbation de la faune sauvage¹² et que la présence des chasseurs et de leurs chiens est incompatible avec les objectifs du droit communautaire de protection des oiseaux sauvages¹³. Cet arrêt est parfois présenté comme le fait générateur de la constitution du « *Groupe des 9* ».

Les chasseurs constituent dès 1997 une « *Coordination nationale Natura 2000* »¹⁴, qui sera par la suite élargie, avec une stratégie procédurière certaine¹⁵.

Un mouvement associatif local va se développer en France partageant de la même grille d'analyse. Sans prétendre ici à l'exhaustivité, on peut relever les objets statutaires suivants qui énoncent quasi invariablement une défense et illustration du droit de propriété privée : « *respecter le droit de propriété* »¹⁶, « *s'opposer au classement [...] défendre les droits de propriété* »¹⁷, « *retrait des terres agricoles du périmètre du site Natura 2000* »¹⁸, « *stopper la mise en place du projet européen « Natura 2000 »* »¹⁹, « *défendre auprès des pouvoirs publics et organismes officiels les intérêts et droits coutumiers des chasseurs, des pêcheurs, des sylviculteurs et des propriétaires* »²⁰, « *veiller à la protection du droit de propriété sous toutes ses formes et agir en conséquence* »²¹, « *préserver les droits et libertés de ses adhérents ou locataires ou exploitants de terres, forêts, marais et étangs concernés par le projet Natura 2000* »²², « *coordination chasse défense du droit de propriété et du droit de chasse contre les directives européennes (Natura 2000) et gouvernementales concernant* 2005.

¹² C.J.U.E., 19 janvier 1994, *Association pour la protection des animaux sauvages et autres c/ Préfet de Maine-et-Loire et Préfet de l'Atlantique*, aff. C-435/92, point n°16.

¹³ Avis motivé de la Commission à la France du 13 septembre 1994, mentionné sur de nombreux sites Internet, notamment sur le site du mouvement politique *Chasse – Pêche – Nature – Traditions*.

¹⁴ J.O., Édition Associations, 18 octobre 1997, n° de parution 19970042, n° d'annonce 827. Siège : Maine-et-Loire (Pays de la Loire).

¹⁵ C.E. (6/2 SSR), 27 septembre 1999, *Association « Coordination nationale Natura 2000 »*, n°194648 ; C.E. (6/4 SSR), 21 juin 2001, n°219995 ; C.E. (6/4 SSR), 19 mars 2003, n°234073 ; C.E. (6/1 SSR), 23 février 2005, n°241796 et 241861 et C.E. (6/1 SSR), 23 février 2005, n°243326.

¹⁶ *Association Natura 2000 du site 22 de la Montagne de Cagna* (Corse du Sud), J.O., Éd. Assoc., 18 décembre 1996, n° de parution 19960051, n° d'annonce 512.

¹⁷ *Association de défense du Val de Sioule* (Allier, Auvergne), J.O., Éd. Assoc., 5 février 1997, n° de parution 19970006, n° d'annonce 52.

¹⁸ *Association de défense des intérêts des propriétaires et exploitants agricoles de Venderesse-Beaulne et des communes voisines touchés par le Projet Natura 2000* (Aisne, Picardie), J.O., Éd. Assoc., 3 mai 1997, n° de parution 19970018, n° d'annonce 33.

¹⁹ *Association de défense des Vallées du Ciron de la Gouttere et du Ruisseau d'Allons en Lot-et-Garonne* (Aquitaine), J.O., Éd. Assoc., 3 janvier 1998, n° de parution 19980001, n° d'annonce 748.

²⁰ *Association Natura 2000 du pays du Born* (Landes, Aquitaine), J.O., Éd. Assoc., 2 janvier 1999, n° de parution 19990001, n° d'annonce 1316.

²¹ *Association Natura 2000 site 34* (Nord, Pas-de-Calais), J.O., Éd. Assoc., 11 septembre 1999, n° de parution 19990037, n° d'annonce 783.

l'utilisation de l'espace rural »²³, « *veiller à ce que soit assurée la continuité des droits des propriétaires résidents, des propriétaires terriens, des usagers habituels sur un territoire promis à Natura 2000* »²⁴, « *faire respecter le droit de chacun à la propriété privée* »²⁵, « *apporter des conseils en matière de surveillance et de protection de la propriété privée* »²⁶, etc.

L'association *Union des citoyens pour le respect de leurs droits constitutionnels (U.C.I.R.E.D.)* mérite une mention particulière dans la mesure où son objet est rien moins que d'« *obtenir du législateur et des administrations le respect des droits constitutionnels des citoyens qui sont : la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* »²⁷.

– 5 – La chose est entendue, forts d'une conviction ferme selon laquelle le caractère « *sacré* » du droit de propriété privée s'oppose à toute limitation de ce droit, les acteurs ruraux titulaires d'un droit de propriété privée foncier constituent un « *pôle de résistance* »²⁸ contre la mise en œuvre des réglementations d'usage des biens motivées par la protection de l'environnement naturel, et intiment le Parlement de *respecter* ce droit garanti par la Constitution. De façon générale, la perte de toute considération pour la légitimité même de la *fonction sociale* du droit de propriété alimente du côté des propriétaires fonciers un phénomène de résistance désigné par des appellations variées de « *pas dans mon jardin* »²⁹,

²² Association *de sauvegarde pour la liberté dans la Brie des étangs* (Marne, Champagne-Ardenne), J.O., Éd. Assoc., 10 juin 2000, n° de parution 20000024, n° d'annonce 676.

²³ Association *La défense du citoyen* (Pyrénées-Atlantiques, Aquitaine), J.O., Éd. Assoc., 21 juillet 2001, n° de parution 20010029, n° d'annonce 1385, souligné par nous.

²⁴ Association *Propriétaires sur Natura 2000 Aston-Larcet* (Ariège, Midi-Pyrénées), J.O., Éd. Assoc., 25 août 2001, n° de parution 20010034, n° d'annonce 167.

²⁵ A.V.E.R.T.I.R. Association *des voix pour l'environnement, le respect territorial et l'intégrité rurale* (Manche, Basse-Normandie), J.O., Éd. Assoc., 9 mars 2002, n° de parution 20020010, n° d'annonce 1273, souligné par nous.

²⁶ *Groupement général de propriétaires fonciers et détenteurs de droits* (Hautes-Pyrénées, Midi-Pyrénées), J.O., Éd. Assoc., 26 juin 2004, n° de parution 20040026, n° d'annonce 1357.

²⁷ Objet statutaire, J.O., Éd. Assoc., 15 mai 1999, n° de parution 19990020, n° d'annonce 948, souligné par nous. Siège : Paris. Cette association n'est est égal. procédurière : C.E. ord. référé (Daniel Labetoulle), 12 février 2001, U.C.I.R.E.D., n°229797 ; C.E. (6/4 SSR), 27 juillet 2001, n°229798 ; C.E. (6/4 SSR), 19 mars 2003, n°234073 ; C.E. (6/1 SSR), 2 février 2004, n°244516 ; C.E. (6/1 SSR), 19 novembre 2004, n°253518 ; C.E. (6/1 SSR), 23 février 2005, n°241796 et 241861 et C.E. (6/1 SSR), 23 février 2005, n°243326.

²⁸ Pour reprendre le mot de Laurent FONBAUSTIER, dans *Biodiversité : présentation de la législation en vigueur*, dans *Environnement et développement durable*, mars 2011, n°12, p. 32-36, spéc. p. 35, § 10 [colloque organisé à l'E.N.A. le 1er octobre 2010 sur les apports juridiques de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 dite *Grenelle 2*].

²⁹ Not In My Back Yard, NIMBY, voir not. François ASCHER note que cette notion « *est originaire de pays « de bien commun », c'est-à-dire où l'intérêt collectif est sensé émaner des intérêts particuliers. Toutefois, elle est applicable en France, pays « d'intérêt général » qui transcende « a priori » les intérêts particuliers* » dans *Ces événements nous dépassent, feignons d'en être les organisateurs. Essai sur la société contemporaine*, Éditions de l'Aube, Collection « Monde en cours », 2000, p. 136.

« pas d'environnement dans mon jardin »³⁰ « sortez de mon jardin »³¹, « refus local d'utilisation des terres »³², « ne rien construire auprès de quiconque »³³. Elle alimente également, du côté de certains élus, une stratégie de fuite face aux mesures à définir pour garantir un développement durable du type « pas l'année de non élection »³⁴ ou encore « pas durant mon mandat »³⁵.

– 6 – La circonstance que des personnes s'associent³⁶ pour se prévaloir, d'une part, de la qualité de citoyens³⁷ et, d'autre part, de la garantie des droits, pour chercher à faire échec à la mise en œuvre de politiques de protection de la nature conçues pour sauvegarder le « patrimoine commun de l'Union européenne » et le « patrimoine commun de la nation » interroge à plus d'un titre.

Le discours tenu par ces personnes (physiques et morales) sur le droit de propriété est-il vraiment fondé en droit ? Plus précisément, le sens du caractère « sacré » du droit de propriété privée, au sens du droit constitutionnel, est-il bien celui qu'elles lui prêtent ?

³⁰ Not Environnement In My Back Yard, NEIMBY, voir not. POMADE, Adélie, *NIMBY et NEIMBY : regard d'un juriste sur deux syndromes atypiques*, dans *Droit de l'environnement*, n°197, janvier 2012, p. 11-18. Le juge sera invité à apprécier l'opportunité d'un projet d'installation au regard des préjudices causés aux habitants vivant à proximité dans le cadre du syndrome NIMBY, au regard de préoccupations plus générales (le dommage à l'environnement naturel) dans le cadre du syndrome NEIMBY, p. 18.

³¹ Get Out Of My Back Yard, GOOMBY.

³² Local Unacceptable Land Use, LULU.

³³ Build Absolutely Nothing Anywhere Near Anybody, BANANA.

³⁴ Not In My Election Year, NIMEY.

³⁵ Not In My Term Of Office, NIMTOO, voir not. MAILLEBOUIS, Christian, *Nimby ou la colère des lieux. Le cas des parcs éoliens*, dans *Nature, Sciences et Sociétés*, 11, 2003, n°2, p. 190-194, spéc. p. 192 et notes n°5 à 9.

³⁶ Elles s'associent par le biais d'un *contrat privé* d'association.

³⁷ En mobilisant, implicitement, les registres du *contrat social* (public) et de la philosophie politique.

La représentation qu'elles se font du droit de propriété privée relève-t-elle du droit ou du fantasme³⁸ ? de l'utopie³⁹ de la psychologie⁴⁰ ?

Si la représentation est infondée, comme nous allons l'établir, cela pose un double problème, d'éducation civique et d'enseignement du droit.

II. Quelle place accorder au « sacré » dans un droit laïc républicain ?

– 7 – S'agissant de la possibilité même de questionner le sens du caractère « sacré », la circonstance que celui-ci soit posé *dans la lettre* de la loi constitutionnelle de la *Déclaration* de 1789 actuellement en vigueur dans l'ordonnement juridique, l'expose *a priori* logiquement à l'analyse.

Pour autant, le principe de *laïcité* autorise-t-il de questionner ce sens du *sacré* ? Il nous faudra examiner, sur ce point, le principe de laïcité pour s'assurer qu'il ne fait pas obstacle à cette analyse.

³⁸ Fantasme alimenté par certains discours, voir par ex. LE POURHIET, Anne-Marie, *Le droit de propriété : du sacré au profane*, dans *Droit de propriété, chasse et environnement*, Actes du symposium européen, Rambouillet, 23 sept. 2002, Délégation française du Conseil international de la chasse et de la conservation du gibier, Paris, La Fondation de la maison de la chasse et de la nature, 2003, p. 8-15. Dans le même ordre d'idée Blandine MALLET-BRICOUT énonce que « *Le propriétaire privé se voit ici dépouillé de son idéal d'un droit de propriété absolu de son bien (sic), au profit d'un renforcement du contrôle de l'affectation des immeubles par les collectivités territoriales* », dans *Propriété, affectation, destination. Réflexions sur les liens entre propriété, usage et finalité*, dans *Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal*, 2014, n°48, p. 537-578, spéc. p. 561, § 15, souligné par nous (à propos de l'art. L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation relatif au régime d'autorisation administrative pour un changement d'usage de locaux destinés à l'habitation dans les communes de plus de 200 000 habitants), il ne s'agit pas ici d'une atteinte à une garantie constitutionnelle d'un droit, conçue dans l'idéal social d'un équilibre du vivre-ensemble, mais d'une atteinte à un idéal subjectif.

³⁹ Notons que, dans son monde idéal, Thomas MORE préconise l'*abolition* de la propriété privée, MORE, Thomas, *L'Utopie* [1516], traduit du latin par Victor Stouvenel, introduit, revu et annoté par Marcelle Bottigelli, Paris, Éditions sociales, Messidor, Collection « Essentiel », 1982, Livre premier (spéc. p. 116-117) et second (spéc. p. 209). L'auteur plaide pour la tolérance religieuse (p. 192 et suiv.) et engage à lever « *le bandeau des préjugés et des faux principes* » (p. 103), ce à quoi nous allons ici nous exercer.

⁴⁰ Un psychiatre observe que « *le caractère sacré de la propriété, en particulier celui de la propriété foncière, est un tabou soutenu par des forces émotionnelles qu'il ne faut pas sous-estimer* », MITSCHERLICH, Alexander, *Psychanalyse et urbanisme. Réponse aux planificateurs* [1965], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Les Essais » CLIII, traduit de l'allemand par Maurice Jacob, 1970, p. 27. L'auteur poursuit, « *Les découvrir, les déchiffrer, les rendre accessibles au conscient est une tâche urgente* » (p. 27, 28), l'idéologie de l'inviolabilité de la propriété privée relève d'un système de « *défense névrotique contre l'angoisse* » (p. 185). L'auteur note, par ailleurs, un besoin de *psychotopie*, de points de repos psychiques pour répondre aux besoins de solitude et de silence (p. 76, citation de Richard NEUTRA qui a ajouté cette notion à celle de *biotope*, tels que des aires de jeu pour les enfants ou des zones de silence).

S'agissant de la méthode d'analyse, à supposer que le caractère « sacré » soit déterminé par un sens théologique, il nous faudra veiller à ce que la signification transcendante soit *traduite* dans un vocabulaire laïc. Il apparaît que la circonstance que le droit actuel soit laïc et républicain ne constitue pas un obstacle épistémologique pour procéder à l'analyse du sacré dans la mesure où, d'une part, le sacré s'avère être *une donnée* juridique incontournable, tant dans l'histoire du droit que dans le droit positif, notamment constitutionnel (il apparaît dans la lettre de la *Déclaration* de 1789 pour définir le droit de propriété⁴¹) et, d'autre part, le sacré offre une source d'inspiration pour une transcendance d'un autre registre, celui de la Nation et de la République. Faire l'impasse sur cette donnée revient à mutiler le sens du droit de propriété.

– 8 – Ajoutons, par ailleurs, que le mot « *créature* », tiré du scénario théologique, peut parfois se retrouver sous la plume du législateur. En ce sens, la *Déclaration de Stockholm sur l'environnement* de 1976 présente l'homme sous les traits d'une « *créature* »⁴², de même, des oiseaux de mer sont qualifiés de « *créatures* » à l'échelle communautaire⁴³. Même s'il ne s'agit en aucun cas de manifestations d'allégeance au scénario théologique de la Création, nous constatons ici la perméabilité du scénario laïc avec le scénario religieux lié à l'influence de la tradition judéo-chrétienne dans la culture occidentale que l'on retrouve dans la langue.

– 9 – Avant d'évoquer la place qu'occupe le sacré dans le recherche juridique française, il nous faut aborder la place actuelle du sacré dans la société laïque contemporaine

⁴¹ « Sans doute, les principes de 1789 ne sont plus à nos yeux que des dogmes, les dogmes d'une métaphysique devenue suspecte et d'un rationalisme attardé. Mais la persistance de semblables dogmes constitue un fait de premier ordre que le juriste ne peut ni ne doit volontairement négliger ; et ils gardent encore – dans leur compréhension trop restreinte pour les conditions de la vie moderne – toute leur valeur pragmatique en ce qui concerne la protection des droits des individus », GRONDIN, Max, *Les doctrines politiques de Locke et les origines de la Déclaration des droits de l'homme de 1789*, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, 1910, p. 100, souligné par nous.

⁴² *Déclaration de Stockholm sur l'environnement*, adoptée par la conférence des nations Unies sur l'environnement, Stockholm, le 16 juin 1972, assemblée générale des nations Unies, résolutions 2994/XXVII, 2995/XXVII et 2996/XXVII du 15 décembre 1972, reproduite dans PRIEUR, Michel et DOUMBÉ-BILLÉ, Stéphane, *Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement*, Bruxelles, Éditions Bruylant, AUPELF-AUREF, Collection « Universités francophones », 1998, p. 27-32 ; « I. Proclame ce qui suit. 1. L'homme est à la fois créature et créateur de son environnement, qui assure sa subsistance physique et lui offre la possibilité d'un développement intellectuel, moral, social et spirituel », p. 27, souligné par nous ; « II. Principes. Exprime la conviction commune que : [...] Principe 4. L'homme a une responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine constitué de la flore et de la faune sauvage et leur habitat, qui sont aujourd'hui gravement menacés par un concours de facteurs défavorables », p. 29.

⁴³ « *créatures sensibles* », dans Résolution du Parlement européen du 25 février 2010 sur le *Livre vert sur la réforme de la politique commune de la pêche* (P7_TA(2010)0039, JOUE du 21 décembre 2010, C 348 E, p. 15 et suiv., spéc. p. 27, point n°55, pour autant cela ne veut pas dire que le Parlement se refuse à toute *régulation*, en ce sens il « invite instamment la Commission à examiner les implications sociales et les préjudices graves que certains prédateurs comme les populations surdimensionnées de phoques et de cormorans peuvent occasionner au secteur de la pêche », *ibid.*, point n°48).

pour mieux souligner que ce mot ne doit pas être considéré comme un mot tabou mais doit être analysé dans le cadre d'un « *libre examen* »⁴⁴.

A. La sécularisation et la laïcité

– 10 – Sans constituer la « *matrice* » de la civilisation, la religion participe à sa constitution⁴⁵, puis constitue un *héritage* et enfin subsiste comme *phraséologie*⁴⁶ pour laisser, par exemple, l'auréole fascinante du « *sacré* » sur le droit de propriété dans la *Déclaration* de 1789.

– 11 – Comme le rappelle un auteur, « *Dieu n'est pas un théorème. Il ne s'agit pas de le prouver, ni de le démontrer, mais d'y croire ou pas* »⁴⁷. Nous ne reviendrons pas ici sur la

⁴⁴ François BOURRICAUD note que « *le libre examen* » est l'une des orientations fondamentales de *l'esprit laïque*, dans *Laïcité* [1989], dans *Commentaire*, printemps 2008, volume 31, n°121, p. 94-99, spéc. p. 98.

⁴⁵ L'historien Yves RENOARD considère que « *Depuis les étés 1212, 1213, 1214, il est manifeste que l'Europe occidentale est destinée à être exclusivement chrétienne* », dans *Les grands traits de l'Europe occidentale tracés dès le début du XIII^e siècle*, dans *Revue des deux mondes*, mai 2005, p. 9-25, spéc. p. 25, cf. victoire le 16 juillet 1212 à Las Navas de Tolosa (Sierra Morena) de la coalition chrétienne contre les Almohades ; victoire le 12 septembre 1213 à Muret des chevaliers d'Île-de-France contre le roi d'Aragon ; victoire le 27 juillet 1214 à Bouvines des chevaliers d'Île-de-France contre la coalition de Jean sans Terre, les comtes de Toulouse et de Flandre, « *succès apparent pour la papauté [...] en deux ans, la puissance capétienne s'est imposée* » (p. 20-21). Les annotateurs d'arrêts de la Cour E.D.H. ne manquent pas de relever la « *forte empreinte chrétienne qui caractérise les démocraties occidentales* », voir not. DIEU, Frédéric, *L'Europe, sanctuaire laïque ? À propos de l'interdiction du crucifix dans les écoles italiennes*. Note sous C.E.D.H., 3 nov. 2009, Lautsi, n°30814/06, dans *J.C.P. A.*, n°15, 12 avril 2010, p. 42-46, spéc. p. 45. Il s'agit ici d'éviter les extrêmes, « *christianiser* » à l'extrême l'histoire occidentale ou occulter « *l'importance historique* » du christianisme dans la modernité, voir not. MONOD, Jean-Claude, *La sécularisation du christianisme. Fondements et limites d'une interprétation*, dans *Esprit*, mars-avril 2007, p. 297-314, spéc. p. 310-311.

⁴⁶ VEYNE, Paul, *Quand notre monde est devenu chrétien (312 - 394)*, Paris, Albin Michel, Collection « Idées », 2^{ème} édition, 2007, p. 250, p. 259, p. 263 et p. 266. Selon le mot de Gilbert Keith CHESTERTON, « *Le monde moderne est plein d'idées chrétiennes [...] devenues folles* », cité par René GIRARD, cité par DUPUY, Jean-Pierre, *La marque du sacré* [2008], Paris, Flammarion, Collection « Champ essais », 2010, p. 49. Sur un récent débat : BOSSUAT, Gérard, *La controverse sur les fondements chrétiens de l'Union européenne*, dans *La Documentation catholique*, 5 et 19 septembre 2010, n°2452, p. 774-783. Dans l'exposé historique des versions et pressions, l'auteur note que les *Constitutions* de l'Eire, la R.F.A., la Grèce, la Pologne font référence à *Dieu* (p. 775-776, en passant sous silence la mention de l'Être suprême de la Déclaration française) et que le christianisme n'est pas historiquement la source principale des droits de l'homme, lesquels n'ont d'ailleurs été listés par un pape que le 11 avril 1963 dans une encyclique *Pacem in terris* de Jean XXIII (p. 780).

⁴⁷ COMTE-SPONVILLE, André, *L'esprit de l'athéisme. Introduction à une spiritualité sans Dieu*, Paris, Éditions Albin Michel, 2006, p. 104-105. John DEWEY rappelle que pour John LOCKE la foi est un « *assentiment à une proposition [...] dû au crédit que l'on accorde à celui qui la propose* » et ajoute que « *La foi a été considérée comme un ersatz de savoir tenant lieu de vision. Dans la religion chrétienne, elle est définie comme l'évidence des choses que l'on ne voit pas* », dans « *Le religieux sans la religion* », dans *Une foi commune* [1934], (d'après les conférences Terry à l'Université de Yale) traduit de l'anglais et présenté par Patrick Di Mascio, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Les empêcheurs de penser en rond », 2011, p. 104, 105 et 115. Pour des éléments bibliographiques sur les « *preuves* » « *ontologique* », « *cosmologique* » et

littérature athée⁴⁸ mais nous bornerons à rappeler que ni la sécularisation, ni la laïcité n'ont pour objet ou pour effet de rejeter les valeurs morales de la religion qui peuvent être traduites en langage laïc.

a) La sécularisation

– 12 – Du point de vue de l'étude du droit de propriété, le terme de « sécularisation » présente *a priori* un intérêt historique dans la mesure où il désigne d'emblée une procédure de transfert de propriété d'une institution ecclésiastique (sensée être tournée vers « l'autre monde », à venir) vers une institution séculière (du monde sublunaire, du « siècle »), processus qui institue le séculier entendu comme le non-religieux⁴⁹.

– 13 – À présent, la sécularisation désigne la perte de crédit public pour une transcendance salvatrice⁵⁰ et la perte de statut légal de vérité pour les dogmes religieux⁵¹. La « physico-théologique » de l'existence de Dieu, voir not. SÈVE, Bernard, *Dieu dans la philosophie occidentale classique*, dans *Le Monde des Religions*, janvier-février 2006, p. 26-31.

⁴⁸ Cf. les écrits de LUCRÈCE, de l'ancien jésuite portugais Cristovao FERREIRA, de l'abbé des Ardennes MESLIER (écrits posthumes), du baron d'HOLBACH, de Ludwig FEUERBACH, de Friedrich NIETZSCHE, de Karl MARX, de Sigmund FREUD, de Georges BATAILLE, etc., parmi une bibliographie abondante voir not. *Le Monde des Religions*, janvier-février 2006 (*Les athées* ; not. LENOIR, Frédéric, *Naissance de l'athéisme moderne. Les prophètes de la mort de Dieu*, p. 24-25) et mars-avril 2009 (*Les philosophes et Dieu*, not. COMTE-SPONVILLE, André, *Les philosophes athées, un Dieu illusion*, p. 37-39) ; NEUSCH, Marcel, *Aux sources de l'athéisme contemporain. Cent ans de débats sur Dieu*, Paris, Éditions du Centurion, Bibliothèque chrétienne de poche, 1977 et ONFRAY, Michel, *Traité d'athéologie. Physique de la métaphysique*, Paris, Éditions Grasset et Fasquelle, 2005, p. 53-66, 123 et 124.

⁴⁹ WILLAIME, Jean-Paul, *La sécularisation : une exception européenne ? Retour sur un concept et sa discussion en sociologie des religions*, dans *Revue française de sociologie*, n°47/4, 2006, p. 755-783, spéc. p. 757, voir égal. MONOD, Jean-Claude, *La sécularisation. Histoire et actualité d'un concept controversé*, dans *Droits*, 2013, n°58, p. 3-30, spéc. p. 9-10. Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET note que la notion de sécularisation procède initialement d'une logique interne à l'Église relative à l'état des personnes puis des biens. Il s'agit d'une procédure par laquelle une personne (un clerc, c'est-à-dire un moine), ou un bien, est extrait de la règle du monde religieux pour être rendu au siècle à titre provisoire (« ex-claustration ») ou définitif, parfois à titre de sanction s'agissant des personnes (dégradation). Dans le cadre de la Réforme protestante, la logique de sécularisation va faire l'objet d'une application externe par les princes, qui vont transférer à l'État l'ensemble du patrimoine ecclésiastique, les révolutionnaires français en feront de même, au bénéfice de la Nation, avec le décret du 2 novembre 1789, dans *Le lexique ecclésial de la sécularisation des personnes et des biens*, dans *Droits*, 2013, n°58, p. 31-50, spéc. p. 36, 38, 44, 45, 46.

⁵⁰ Certains auteurs identifient un transfert du sacré vers le médical, avec une liturgie adaptée (« espérance » de vie, etc.), voir BAUBÉROT, Jean, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, La Tour-d'Aigues, Éditions de L'Aube, Collection « Monde en cours – Essais », 2006, p. 95, p. 235, p. 298, note n°129. Dans un même ordre d'idées, voir SFEZ, Lucien, *La Santé parfaite. Critique d'une nouvelle utopie*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « L'Histoire immédiate », 1995, p. 371-374, l'auteur qualifie la santé parfaite de « bio-éco-religion ».

⁵¹ Certains auteurs parlent d'« absent-théisme » (NANCY, Jean-Luc, *La Déclousion. Déconstruction du christianisme. 1*, Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », 2005, p. 32 et p. 133) et considèrent que sa cause est à rechercher dans le double athéisme du monothéisme, celui qu'il suscite et celui qu'il recèle (*ibid.*, p. 55, p. 129, p. 130).

*foi*⁵² est présentée comme faisant place, à l'échelle individuelle, aux *valeurs* pour l'individu agnostique⁵³ et, à l'échelle collective, à la conversion au *social* par la démocratie⁵⁴.

Le phénomène de la sécularisation a pu être désigné par l'expression de « *sortie de la religion* », dans un registre de signalisation routière sur une route imaginaire du progrès⁵⁵. L'anthropologie comme la sociologie des religions mettent toutefois en garde contre ce type de présentation simpliste qui ne correspond pas à la réalité. Ce qui pouvait paraître hier pour une exception s'avère ne pas l'être. En ce sens, l'exception *religieuse* des États-Unis d'Amérique d'hier est devenue l'exception de la *sécularité* européenne aujourd'hui. Certains auteurs observent que les États européens tendent à présent à partager un même système de « *séparation coopérative* » les Églises, résultant d'un double mouvement de « *dé-confessionnalisation* », dans les pays de tradition catholique (Italie, Espagne), luthériens (Norvège) et orthodoxes (Grèce), et de « *ré-association* » du religieux à la sphère publique, dans les pays dits de séparation rigide comme la France⁵⁶, laquelle se singularise par un principe de laïcité qui n'a rien d'universel⁵⁷.

⁵² L'« *économie du salut* » pour le fidèle, BATAILLE, Georges, *Théorie de la Religion*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Idées », texte établi et présenté par Thadée Klossowski, 1974, p. 153. L'économie est analysée avec une grille de lecture religieuse, voir not. Guillaume ERNER, *La morale économique chrétienne : le tournant médiéval*, dans *Revue internationale des sciences sociales*, n°185, septembre 2005, p. 513-522 qui revient sur le rôle de THOMAS d'AQUIN, Pierre de Jean OLIVI (franciscain), Henri de SUSE (cardinal HOSTIENSIS), etc. La religion est, réciproquement, analysée avec une grille de lecture économique (voir not. SIMONNOT, Philippe, *Le marché de Dieu. Économie du judaïsme, du christianisme et de l'islam*, Paris, Éditions Denoël, 2008, not. p. 173 sur l'« *économie du don* », l'exploitation de la « *part bénite* »). Observons que le vocabulaire du capitalisme, not. financier, garde l'empreinte religieuse, que l'on songe à la « *main invisible* » ou à l'investisseur « *providentiel* » défini comme « *Investisseur privé qui apporte capital et savoir-faire à des jeunes entreprises innovantes sans rechercher de rendement immédiat, dans une perspective de succès à terme*. Note : On peut dire aussi « *bon génie* ». Équivalent étranger ; *business angel* », J.O. du 7 septembre 2007, texte 70.

⁵³ John DEWEY définit l'agnosticisme comme « *une ombre provoquée par l'éclipse du surnaturel* », dans « *L'espace humain et la fonction religieuse* », dans *Une foi commune*, 2011, *op. cit.*, p. 178.

⁵⁴ John DEWEY, cité par Patrick DI MASCIO, dans *Une foi commune*, 2011, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁵ Sur l'absurdité de penser la modernité en terme de « *sortie* » de la religion, ZAOUI, Pierre, *L'athéisme louche de la pensée française contemporaine*, dans *Esprit*, mars-avril 2007, p. 315-327, spéc. p. 319, 321.

⁵⁶ Jean-Paul WILLAIME, cité not. par PORTIER, Philippe, *États et Églises en Europe. Vers un modèle commun de laïcité ?*, dans *Futuribles*, n°393, mars-avril 2013, p. 89-104, spéc. p. 91, 101-104. Rappelons que pour prendre effet, la bulle du pape portant nomination des évêques de Metz et Strasbourg doit être « *réceptionnée* » par le Président de la République française, ce qui n'est pas un sport des plus laïcs, cf. décrets du 17 juin 2013 et du 25 sept. 2013 (J.O. du 27 sept. 2013, texte n°65), des 23 juillet 2012 (J.O. du 25 juillet 2012, texte n°40), 18 sept. 2008 (J.O. du 19 sept. 2008, texte n°46), 27 sept. 2004 (J.O. du 28 sept. 2004, texte n°53), etc.

⁵⁷ GUILLAUME, Marc, *Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ?* dans *J.C.P. G.*, n°24, 11 juin 2012, n°722, p. 1176-1186, spéc. p. 1184, § 32. Certains auteurs comme Bruno LATOUR réinterrogent la « *Constitution moderne* », le « *Grand Partage* » (humains, non-humains, Dieu barré) et récusent l'idée même selon laquelle la laïcisation de la société résulterait de la modernité, dans *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique* [1997], Paris, La Découverte, Collection « Poche », 2001, p. 52.

Le concept de sécularisation pour décrire le fait religieux apparaît désormais inadéquat et fait l'objet de critiques⁵⁸, tant du point de vue de ce qui est qualifié de la « *modernité* » (définie comme le mouvement et la certitude) que de l'« *ultramodernité* » (définie comme le mouvement et l'incertitude)⁵⁹.

Certains auteurs parlent même de sociétés « *post-séculières* » pour désigner celles où la religion revendique un rôle public, tandis que recule la certitude séculariste que la religion est vouée à disparaître à l'échelle mondiale dans le sillage d'une modernisation accélérée⁶⁰.

– 14 – Il convient d'éviter un « *grand malentendu* » sur la sécularisation, d'une part, elle n'efface pas le religieux – la laïcité fabrique d'ailleurs du religieux pour le définir, lui assigner une place, le tenir à distance –, d'autre part, elle **n'efface pas les valeurs**, enfin, elle comprend à présent des « *incroyants de culture catholique* ». Sur ce dernier aspect culturel, la

Frédéric DIEU considère que la Cour E.D.H. tend à reconnaître dans le principe de laïcité (en France, Suisse et Turquie) plus qu'un devoir de neutralité des pouvoirs publics, un projet de société concernant les citoyens, dans *L'interdiction du port de signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse n'est pas contraire à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Une solution attendue, des motifs qui surprennent* (Note sous C.E.D.H., 30 juin 2009, Aktas, n°43563/08, dans *J.C.P. A.*, n°46, 9 novembre 2009, p. 23-29, spéc. p. 29) et *Le principe de laïcité érigé en valeur de la Convention européenne des droits de l'homme* (dans *R.D.P.*, n°3-2010, p. 749-769, spéc. p. 768).

⁵⁸ Voir WILLAIME, Jean-Paul, *La sécularisation : une exception européenne ? ...*, 2006, *op. cit.* L'auteur note le processus de « *recyclage séculier d'idées religieuses* » (p. 758), revient sur la « *démagification du monde* » (traduction allemande qu'il préfère à celle de « *désenchantement du monde* », p. 758-759), expose les différents courants de la pensée sociologique et insiste sur le fait que l'« *on ne peut plus penser la sécularisation en termes de triomphe d'une modernité face à des traditions religieuses considérées comme obsolètes. Les choses sont plus complexes et il est nécessaire de s'interroger sur la sécularisation à l'âge de ce que nous appelons l'ultramodernité* » (p. 775). L'expression « *désenchantement du monde* » est traditionnellement empruntée à Max WEBER, *Le métier et la vocation de savant* [1919] dans *Le savant et le politique*, préface de Raymond Aron, Paris, Librairie Plon, Collection 10/18, 1987, p. 66 et 96.

⁵⁹ WILLAIME, Jean-Paul, *Reconfigurations ultramodernes*, dans *Esprit*, mars-avril 2007, p. 146-155, spéc. p. 152, « *l'ultramodernité, ce n'est pas moins de religieux, c'est du religieux autrement* » (p. 150).

⁶⁰ HABERMAS, Jürgen, *Qu'est-ce qu'une société « post-séculière » ?*, dans *Le Débat*, n°152, novembre-décembre 2008, p. 4-15, traduit de l'allemand par Pierre Rusch, spéc. p. 8. Par ailleurs, l'auteur distingue les « *séculiers* » ou encore « *non-croyants* », des « *sécularistes* » (p. 13). « *À la différence des non-croyants qui gardent une attitude agnostique face aux prétentions à la validité des religions, les sécularistes adoptent une position polémique et rejettent toute influence publique des doctrines religieuses. Celles-ci sont discréditées à leurs yeux, parce qu'elles ne sont pas scientifiquement fondées. Dans le monde anglo-saxon, le sécularisme invoque aujourd'hui un naturalisme dur, qui réserve aux sciences de la nature le monopole du savoir socialement reconnu. Je tiens un tel scientisme pour une hypothèque arbitraire. Il est incompatible avec une pensée post-métaphysique, qui étend la force discursive d'une raison séculière, mais non mutilée, aux questions morales, éthiques, esthétiques, sans pour autant gommer en quelque manière la frontière entre croire et savoir* », HABERMAS, Jürgen, *Retour sur la religion dans l'espace public. Une réponse à Paolo Flores d'Arcais*, dans *Le Débat*, n°152, novembre-décembre 2008, p. 27-31, traduit de l'allemand par Pierre Rusch, spéc. p. 30 et 31, souligné par nous.

perte progressive d'un savoir profane du religieux pose difficulté dans la mesure où elle tend à rendre tel ou tel mot inaudible⁶¹, comme l'occurrence du « *sacré* » dans un texte juridique.

Nous allons voir que la laïcité n'efface pas davantage les valeurs héritées de la tradition judéo-chrétienne.

b) La laïcité

– 15 – La liberté religieuse comprend, d'une part, la liberté « *positive* », qui comprend le droit de pratiquer sa foi et, d'autre part, un « *droit négatif* », celui « *d'être protégé contre les pratiques des fidèles d'autres religions* »⁶². La laïcité tend à garantir ce droit négatif⁶³.

– 16 – En énonçant que « *la France* » est une République laïque⁶⁴, l'article 1^{er} de la Constitution⁶⁵ conduit à reconnaître que c'est « *l'État* », et non les Français, qui est laïque⁶⁶.

Le principe de laïcité en droit interne français désigne un principe d'organisation de *l'État*, et plus généralement des pouvoirs publics, dans leurs rapports avec les religions, sous le signe de la *neutralité*. Ce principe d'organisation des pouvoirs publics n'est toutefois *pas absolu*, dans la mesure où, d'une part, il ne s'applique pas sur l'ensemble du territoire national⁶⁷ et, d'autre part, « *le catholicisme bénéficie d'une discrimination positive* »⁶⁸. Un

⁶¹ ROY, Olivier, *La Sainte ignorance. Le temps de la religion sans culture*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « La couleur des idées », 2008, p. 16, p. 22, p. 150, p. 157, p. 159, p. 241-242. Également ROY, Olivier, *Sécularisation et mutation du religieux*, dans *Esprit*, octobre 2008, p. 7-16, spéc. p. 8 et 13.

⁶² HABERMAS, Jürgen, *Qu'est-ce qu'une société « post-séculière » ?*, 2008, *op.cit.*, p. 10. L'auteur ajoute que « *nous ne faisons preuve de tolérance qu'à l'égard de conceptions que nous jugeons fausses [...]. Le fondement de la reconnaissance n'est pas [...] mais la conscience d'appartenir à une communauté inclusive de citoyens égaux en droits* ».

⁶³ En d'autres termes, il s'agit de la liberté de conscience, du droit de ne pas être inquiété pour ses opinions, ce qui est un progrès notable par rapport à une police de la pensée, comme l'Inquisition.

⁶⁴ Le Conseil d'État a qualifié la laïcité de principe fondamental reconnu par les lois de « *la République* », CE (8/3 SSR), 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignements du second degré (SNES)*, n°219379 221699 221700, Rec. p. 170, ceci est rappelé not. par Conseil d'État, *Le juge administratif et l'expression des convictions religieuses*, 25 novembre 2014. Nous aurons l'occasion d'y revenir, le principe de laïcité est étranger au régime de la monarchie constitutionnelle et à la Déclaration de 1789.

⁶⁵ « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* », première phrase du premier alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution, souligné par nous.

⁶⁶ DIEU, Frédéric, *La place de la laïcité en droit interne*, dans *R.G.D.I.P.*, 2014, n°3, p. 615-637, spéc. p. 620.

⁶⁷ Frédéric DIEU parle d'« *éclipses géographiques* », d'« *îlots de non laïcité* » en Alsace-Moselle, Guyane, Mayotte, Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, aux îles Wallis et Futuna et à Saint-Pierre-et-Miquelon, dans *La place de la laïcité en droit interne*, 2014, *op. cit.*, p. 628, 629. Le Conseil constitutionnel a jugé que le maintien du Concordat dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (rémunération des prêtres, pasteurs et rabbins sur les deniers publics) ne méconnaît pas l'exigence constitutionnelle de laïcité, Cons. const., 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, n°2012-297 QPC [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle], JO du 23 février 2013, texte 8.

sociologue constate sur ce point que, « *sur fond de catholicisme* »⁶⁹, la République met en œuvre « *une laïcité de reconnaissance sociale des cultes* »⁷⁰ qui « *est loin d'une approche purement individuelle et privée du religieux* »⁷¹. Ajoutons que le droit porte la trace du sillon tracé par l'Église en reconnaissant, ici, les fêtes religieuses et en excluant, là, la commémoration des victimes de l'Inquisition⁷².

Le principe de laïcité oblige les pouvoirs publics, d'une part, à *s'abstenir de reconnaître une religion l'État*, de distinguer selon les religions et de salarier les cultes et, d'autre part, à agir en respectant les croyances et en garantissant le libre exercice des cultes⁷³. La loi du 9 décembre 1905 est, pour sa part, d'abord une loi de séparation *budgétaire* et financière des Églises et de l'État, « *elle n'est pas la constitution laïque de la France* »⁷⁴.

⁶⁸ WILLAIME, Jean-Paul, *1905 et la pratique d'une laïcité de reconnaissance sociale des religions*, dans *Archives de sciences sociales des religions*, n°129, janvier-mars 2005, p. 67-82, spéc. § 14, 15, l'auteur note qu'en énonçant que les dépenses d'entretien et de conservation des édifices du culte *mis à la disposition de la nation en novembre 1789* seront prises en charge par le contribuable (collectivités publiques), la loi de 1905 donne un avantage comparatif pour l'entretien (en externalisant les coûts sur le contribuable) de tous les édifices *catholiques* par rapport aux autres cultes, temples protestants rasés à la date de 1789, synagogues et mosquées inexistantes ou quasi inexistantes, qui ne furent pas *de ce fait* concernés par la loi révolutionnaire de nationalisation des biens du clergé des 2-4 novembre 1789 (« *clochers du futur* »).

⁶⁹ Conseil d'État, *Rapport public 2004. Jurisprudence et avis de 2003. Un siècle de laïcité*, Paris, La Documentation française, collection « Études et Documents », 2004, partie II, *Réflexions sur la laïcité*, p. 239-471, spéc. p. 316, cité par WILLAIME, Jean-Paul, *1905 et la pratique d'une laïcité de reconnaissance...*, 2005, *op. cit.* § 14.

⁷⁰ WILLAIME, Jean-Paul, *1905 et la pratique d'une laïcité de reconnaissance...*, 2005, *op. cit.*, § 4, 14, 26. Voir aussi HERMON-BELOT, Rita, *La genèse du système des cultes reconnus : aux origines de la notion française de reconnaissance*, dans *Archives de sciences sociales des religions*, n°129, janvier-mars 2005, p. 17-35, l'auteur relève, avec Jean BAUBÉROT, que le terme de régime « *concordataire* » indique « *le poids largement dominant du catholicisme* » (note n°4).

⁷¹ WILLAIME, Jean-Paul, *1905 et la pratique d'une laïcité de reconnaissance...*, 2005, *op. cit.* § 6, 12.

⁷² Voir par ex. le refus d'une autorisation d'absence pour commémorer la disparition sur le bûcher de Giordano BRUNO en 1600, C.E. (10/2 SSR), 3 juin 1988, *Mme Barsacq-Adde*, n°67791, Rec. p. 227, cité par VIGOUROUX, Christian, *Dix rencontres entre le juge et l'histoire ou l'histoire dans la jurisprudence du Conseil d'État*, dans FAVREAU, Bertrand (sous la direction de), *La loi peut-elle dire l'histoire ?*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Institut des droits de l'homme des avocats européens, Collection « Droit, Justice et Histoire », 2012, p. 31-40, spéc. p. 31 et note n°63. Les chroniqueurs de l'*A.J.D.A.* observaient que cet arrêt s'inscrit dans la liste des « *déboires contentieux des rationalistes militants* » (chronique de jurisprudence de Michel AZIBERT et Martine de BOISDEFRE, dans *A.J.D.A.*, 1988, p. 582-585, spéc. p. 585).

⁷³ DIEU, Frédéric, *La place de la laïcité en droit interne*, 2014, *op. cit.*, p. 615, 616, 617, 620. La garantie du libre exercice des cultes se manifeste par les *lois* qui organisent des subventions directes des cultes, d'une part, dans le cadre des garanties d'emprunt, baux emphytéotiques et exonérations d'impositions locales (taxe d'habitation, taxe foncière) pour les édifices du culte et, d'autre part, dans le cadre des réductions d'impôts (sur le revenu ou sur les sociétés) accordées aux personnes qui effectuent des dons aux associations culturelles, *op. cit.*, p. 618 et jurisprudence citée, C.E., 16 mars 2005, *Ministre de l'outre-mer*, n°265560, Rec. p. 168 ; C.E., Ass., 19 juillet 2011, *Mme Vayssière*, n°320796, Rec. ; Cons. const., 21 février 2013, n°2012-297 QPC.

L'efficience de la laïcité ne dépend pas de sa consécration dans la *devise républicaine* énoncée à l'article 2 de la Constitution⁷⁵. Une manipulation de la devise relèverait, du reste, d'une demi-mesure dès lors que la mise en cohérence rédactionnelle avec l'article 1^{er} resterait incomplète⁷⁶ et que, en tout état de cause, la *Déclaration* de 1789 continuerait à se référer à *Dieu* et au « *sacré* ».

– 17 – Le principe de laïcité ne confère pas de droit subjectif, mais il constitue une sorte de « *méta-liberté* » qui commande à l'État le respect de la liberté de conscience et permet au sujet de droit d'exercer son libre arbitre⁷⁷.

– 18 – Pour autant laïcité ne doit pas être confondue avec *amnésie*⁷⁸. Amnésie avec l'histoire et avec les *valeurs* véhiculées par la tradition judéo-chrétienne, pour lesquelles « *notre responsabilité consiste à conserver, à transmettre, à rectifier et étendre l'héritage des valeurs que nous avons reçues pour que les générations futures reçoivent un héritage plus solide et plus sûr, plus facilement accessible et plus généreusement partagé que celui que nous avons reçus* »⁷⁹.

D'ailleurs, il est jugé que la garantie des droits de l'homme n'est pas, en soi, incompatible avec un enseignement du *fait* religieux, notamment dans le cadre de l'histoire des idées et des valeurs, de l'anthropologie et de la sociologie. En ce sens, le juge européen

⁷⁴ DIEU, Frédéric, *La place de la laïcité en droit interne*, 2014, *op. cit.*, p. 617, 618. L'un des principes qu'elle énonce, le non subventionnement des cultes, n'est significativement pas repris dans la définition du principe *constitutionnel* de laïcité dans la décision n°2012-297 QPC du 21 février 2013, *op. cit.*, p. 616, 617.

⁷⁵ Au risque de bégayer le droit, certains parlementaires proposent de consacrer, à nouveau, la laïcité dans la Constitution, voir not. J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^{ème} législature, n°655 [enregistré le 25 janvier 2013], *proposition de loi constitutionnelle tendant à modifier l'article 2 alinéa 4 de la Constitution du 4 octobre 1958* de Franck MARLIN et de six autres députés. La nouvelle version proposée de la devise républicaine serait : « *La devise républicaine est « Liberté, Égalité, Fraternité, Laïcité* » ». La laïcité est présentée dans l'exposé des motifs sous les traits d'un élément de la « *tradition* » républicaine, d'une « *valeur* » républicaine et d'un « *étendard* », ce dernier terme ayant l'étoffe des Croisades.

⁷⁶ Il est troublant que les auteurs de la proposition de loi susmentionnée ne reprennent pas le caractère *social* de la République. La devise définie à l'article 2 a été identifiée avec beaucoup de perspicacité comme culturellement « *trinitaire* », dans le *catéchisme* républicain. Elle n'a pas vocation à bégayer l'ensemble de la Constitution pour en présenter un condensé, du type « *La devise républicaine est « Liberté, Égalité, Fraternité, Indivision, Laïcité, Démocratie, Social, Décentralisation* » » etc.

⁷⁷ DIEU, Frédéric, *La place de la laïcité en droit interne*, 2014, *op. cit.*, p. 624, 625. L'auteur mentionne la « *Charte de la laïcité à l'École. Valeurs et symboles de la République* », reproduite au B.O. Éduc. nat., 2013, n°33, circulaire du 6 sept. 2013 également au B.O. M.A.A.F., 2014, n°44, circulaire du 23 oct 2014 (pour les établissements d'enseignement agricole). Cette charte est commentée (cf. <http://eduscol.education.fr> établissements et vie scolaire / citoyenneté-laïcité : principes et pédagogie). Ajoutons que l'école publique célèbre le 9 déc. la journée anniversaire de la loi du 9 déc. 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, voir circulaire du 25 nov. 2014, B.O. Éduc. nat., 2014, n°44.

⁷⁸ COMTE-SPONVILLE, André, *L'esprit de l'athéisme...*, 2006, *op. cit.*, p. 10, p. 41.

⁷⁹ DEWEY, John, *Une foi commune*, 2011, *op. cit.*, p. 179 et 180.

considère que la convention ou son protocole « *n'empêche pas les États de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique [...]. Il paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas, de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique* »⁸⁰.

– 19 – De nombreux auteurs soulignent qu'il y a dans la laïcité une « *dette d'esprit* », un « *athéisme fidèle* », une « *spiritualité sans Dieu* » pour les **valeurs** reçues, l'histoire et la communauté qui ont été la condition de possibilité du droit positif, bref une « *spiritualité laïque* »⁸¹. Comme le relève un auteur, « *après avoir été politique et culturelle, et parce qu'elle le reste, la laïcité est devenue spirituelle* »⁸².

En cette période de « *dérégulation institutionnelle du croire (en Dieu, en la Science, en l'État)* »⁸³ et à l'heure où certains dénoncent un « *prosélytisme* » et un « *intégrisme* » laïcs⁸⁴ d'« *athées dévots* »⁸⁵, un laïcisme « *bête et méchant* », une véritable « *inculture laïque* » qui

⁸⁰ C.E.D.H., 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c/ Danemark*, aff. 5095/71, 5920/72 et 5926/72, § 53, la Cour ajoute « *La seconde phrase de l'article 2 (P1-2) implique en revanche que l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser* ». Notons que le C.E. précise qu'il se « *rapproche* » de cette jurisprudence lorsqu'il juge que le droit d'Alsace-Moselle est conforme au droit républicain, voir le fichage au recueil Lebon de l'arrêt C.E. (8/3 SSR), 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré (SNES)*, n°219379 221699 221700, Rec. p. 170.

⁸¹ Notion avancée not. par Bruno ÉTIENNE (*Une voie pour l'Occident. La Franc-Maçonnerie à venir*, Paris, Éditions Dervy, 2001, p. 239-259), André COMTE-SPONVILLE (*L'esprit de l'athéisme. Introduction à une spiritualité sans Dieu*, 2006, *op. cit.*, p. 34, p. 49, p. 148), Francis GUIBAL (*Philosophie, laïcité, spiritualité. À partir du débat entre André Comte-Sponville et Luc Ferry*, dans *Revue de sciences philosophiques et théologiques*, 2009, tome 93, p. 729-755, spéc. p. 737, note n°17) et Yves LABBÉ (*Le « religieux » après le christianisme : perspectives philosophiques contemporaines*, dans *Revue de sciences philosophiques et théologiques*, 2010, tome 94, p. 97-120, spéc. p. 115, note n°71).

⁸² LABBÉ, Yves, 2010, *op. cit.*, p. 115. L'auteur relève que, si l'« *athéisme post-chrétien* » de Régis DEBRAY, Marcel GAUCHET, Luc FERRY et André COMTE-SPONVILLE met en cause l'hétéro-nomie religieuse, la révélation divine et le principe de tutelle et d'autorité, il ne reconnaît pas moins d'indispensables « *normes du collectif* » pour une irréductible « *altérité* » dans l'héritage chrétien au fondement des droits de l'homme et du citoyen (notamment p. 103, 110, 111 et 113).

⁸³ ÉTIENNE, Bruno, *Une voie pour l'Occident. La Franc-Maçonnerie à venir*, 2001, *op. cit.*, p. 258.

⁸⁴ Voir not. BAUBÉROT, Jean, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, 2006, *op. cit.* et VERGELY, Daniel, *D'une laïcité de tolérance au prosélytisme laïque. « Identité nationale » - défiguration laïque*, dans *Rev. adm.*, mai-juin 2012, n°387, p. 306-311.

⁸⁵ Daniel LINDENBERG dans AYADA, Souâd, LINDENBERG, Daniel, SCHLEGEL, Jean-Louis (table ronde), *Les religions avec, après ou contre les Lumières ?* dans *Esprit*, août-septembre 2009, p. 189-212, spéc. p. 209.

s'ignore⁸⁶, il importe de prendre la mesure des valeurs véhiculées par la tradition judéo-chrétienne qui fondent le droit positif, de revenir sur « *l'impensé jusnaturaliste* » ou « *le point aveugle de l'anthropologie des Lumières* »⁸⁷.

C'est une vérité d'évidence que les traditions religieuses ont des « *intuitions morales* » qui concernent la *vie sociale*⁸⁸. **Il faut prendre garde qu'une perte de mémoire de ces intuitions morales n'alimente un malentendu sur les droits de l'homme « et du citoyen » et finisse par dégénérer en une dé-socialisation⁸⁹.**

Un auteur souligne, sur ce point, que les non-croyants peuvent « *découvrir même dans des énoncés religieux des contenus sémantiques, voire certaines de leurs propres intuitions informulées, susceptibles d'être traduits et intégrés dans une argumentation publique* »⁹⁰. En ce qui concerne l'exercice de traduction d'un énoncé religieux dans un vocabulaire laïc, il est observé que la traduction peut parfois faire perdre certaines nuances, sans que ceci n'enlève pour autant de l'intérêt à la **traduction**, « *par exemple, traduire la conception d'un homme « créé à l'image de Dieu » par l'idée de « dignité humaine », c'est retrancher du sens original la connotation de créaturalité* ». *Cela ne veut pourtant pas dire que le noyau du contenu sémantique ne soit perdu* »⁹¹.

– 20 – Un autre auteur observe qu'en France une laïcité mal comprise, intolérante, tend à mettre la religion hors de la culture, à minimiser l'importance historique du catholicisme dans la culture française et du christianisme dans la culture européenne⁹².

⁸⁶ POULAT, Émile, *Pour une véritable culture laïque*, dans *E.D.C.E.*, n°55, 2004, p. 445-451, spéc. p. 446.

⁸⁷ BERNARDI, Bruno, *Rousseau, une autocritique des Lumières*, dans *Esprit*, août-septembre 2009, p. 109-124, spéc. p. 117. L'auteur ajoute, « *La sous-estimation de ce que les penseurs des Lumières doivent au jusnaturalisme est un obstacle majeur à leur compréhension. Elle interdit, en particulier, de reconnaître qu'avec les droits de l'homme ils nous ont transmis l'ADN de l'école du droit naturel dont ils avaient reçu l'idée* » (p. 116, souligné par nous). Jean-Louis SCHLEGEL souligne égal. que la quasi totalité des Lumières n'a pas été « *laïque* », dans AYADA, Souâd, LINDENBERG, Daniel, SCHLEGEL, Jean-Louis, *Les religions avec, après ou contre les Lumières ?*, 2009, *op. cit.* p. 200.

⁸⁸ Ce constat est partagé par de très nombreux auteurs, hier not. par John LOCKE et Jean-Étienne-Marie PORTALIS, aujourd'hui not. par John DEWEY, Ronald DWORKIN, Jürgen HABERMAS, etc.

⁸⁹ LABBÉ, Yves, *Le « religieux » après le christianisme ...*, 2010, *op. cit.* p. 102.

⁹⁰ HABERMAS, Jürgen, *Qu'est-ce qu'une société « post-séculière » ?*, 2008, *op.cit.*, p. 15. Dans le même sens, l'auteur écrit « *Sommes-nous bien sûrs que ce processus d'appropriation discursive des contenus religieux soit achevé ? La pensée post-métaphysique peut-elle exclure que les traditions religieuses véhiculent des potentiels sémantiques qui – lorsqu'ils révèlent des contenus de vérité profanes – peuvent présenter une puissance inspiratrice pour la société toute entière ?* », HABERMAS, Jürgen, *Retour sur la religion dans l'espace public...*, 2008, *op.cit.*, p. 31, souligné par nous.

⁹¹ HABERMAS, Jürgen, *Retour sur la religion dans l'espace public...*, 2008, *op.cit.*, p. 31.

⁹² BAUBÉROT, Jean, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, 2006, *op. cit.*, p. 134 et p. 149. L'auteur note, après James BECKFORD, que d'« *institution sociale* » la religion est devenue « *ressource culturelle* » permettant à l'individu de disposer de significations ultimes, de se projeter au-delà de soi-même (p. 238, p. 251, p. 255). Philippe SIMONNOT note égal. que la laïcité constitue une pseudo-religion en concurrence avec les

À ce titre, il relève que la référence aux droits de l'homme constitue une « *profession de foi* » civile dans une « *religion civile républicaine* »⁹³. Il note que les républicains ont refusé sous la III^{ème} République de constitutionnaliser la *Déclaration* de 1789, comme les y invitaient les juristes catholiques, et trouve « *révéléteur* » que celle-ci soit rendue constitutionnelle en même temps que la laïcité, avec l'affirmation « *non récusée* » d'avoir été rédigée « *sous les auspices de l'Être suprême* », auspices qui s'analysent comme « *le lexique et la démarche de la reconnaissance* » du religieux par le politique⁹⁴. Cette référence constitutionnelle, qui n'est « *pas culturellement incolore* », est analysée comme une « *sorte de président de séance passif [...] il s'agit d'un Dieu muet. Il est prié de cautionner silencieusement, de sacraliser implicitement la production du politique* »⁹⁵. Il s'agit là d'un « *sédiment durable du christianisme* »⁹⁶.

Cet auteur ajoute que, dans la filiation de la tradition judéo-chrétienne, la promotion d'une « *doctrine de la solidarité* », d'une « *propriété sociale* » par les milieux laïques est désormais rattachée à une appartenance à l'État, à la nationalité française⁹⁷.

– 21 – Avant d'aborder la recherche française sur les origines théologiques du droit, il nous faut souligner que le positivisme juridique est *une croyance* qui s'ignore. Ses limites méthodologiques ont déjà été analysées et dénoncées, il tend à réduire le droit, pour ainsi dire en largeur et en profondeur : il réduit le droit à une simple pathologie juridictionnelle⁹⁸ et le coupe de ses racines, de tout son substrat social, anthropologique, philosophique, théologique, historique et sociologique, pour parvenir à une prétendue pureté, somme toute simplement

religions capable d'intolérances, dans *Le marché de Dieu. Économie du judaïsme, du christianisme et de l'islam*, Paris, Éditions Denoël, 2008, p. 278.

⁹³ *Ibid.*, p. 22, p. 212 et p. 221. L'auteur reprend les travaux de Jean-Paul WILLAIME sur le fonctionnement de la laïcité officielle comme une religion « *catho-laïque* » (p. 149, p. 222, p. 226).

⁹⁴ HERMON-BELOT, Rita, *La genèse du système des cultes reconnus : aux origines de la notion française de reconnaissance*, 2005, *op. cit.*, § 33. S'agissant d'une déclaration de la religion catholique comme religion officielle, religion nationale du royaume, l'historienne observe que postérieurement à 1789 l'Assemblée constituante « *a à la fois évité de le faire et évité de s'y refuser à haute voix, en considérant cette reconnaissance comme implicite dans la mesure où les prêtres catholiques étaient rémunérés par l'État* » (§ 34). Gilles LEBRETON qualifie les auspices divins d'« *expression vague [...] destinée à satisfaire les chrétiens aussi bien que ceux qui professent une autre religion. On songe notamment aux théistes* » dans *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Éditions Armand Colin, 1995, p. 57.

⁹⁵ BAUBÉROT, Jean, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, 2006, *op. cit.*, p. 59, p. 22, p. 130, p. 227-228.

⁹⁶ NANCY, Jean-Luc, *La Déclousion. Déconstruction du christianisme. 1*, 2005, *op. cit.*, p. 57. L'auteur considère que les droits de l'homme et la solidarité sont de ces sédiments là. Malgré la lettre du texte, il se trouve encore certains auteurs qui nient toute référence à Dieu dans la *Déclaration* de 1789, voir par exemple SIMONNOT, Philippe, *Les papes, l'Église et l'argent. Histoire économique du christianisme des origines à nos jours*, Paris, Bayard, 2005, p. 667.

⁹⁷ BAUBÉROT, Jean, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, 2006, *op. cit.*, p. 59, p. 111 et 112.

⁹⁸ CARBONNIER, Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur* [1969], L.G.D.J., 6^{ème} édition, Paris, 1988, p. 7.

auto-référentielle, pour fonder en définitive un droit positif sur une « *fiction autobiographique* » qui n'a pas d'essence, ni de principe fondateur, ni de signification transcendante⁹⁹ et pour effet de masquer en grande partie la dimension sociale du droit et des droits subjectifs. L'escamotage des sources du droit de propriété s'avère une source d'erreur d'appréciation, par exemple, comme le note un auteur « *on pourrait avoir l'impression, vu le faible nombre de réflexions consacrées aujourd'hui à l'histoire de la propriété collective qu'elle aurait reculé dans le monde, alors que c'est totalement faux* »¹⁰⁰.

B. La recherche française sur les origines sacrées du droit

– 22 – Il nous faut ici avoir à l'esprit l'avertissement de HEGEL, se garder de « *prendre l'absurde pour la parole divine* »¹⁰¹, et regarder l'étiquette avant de conclure que la chose est authentiquement *sacrée*, sans se faire abuser par un artifice rhétorique tiré de l'opinion de tel ou tel auteur qui serait hâtivement présentée comme un argument d'autorité.

– 23 – Notons que, à l'inverse de la *théologie politique* abondamment étudiée et commentée¹⁰², la recherche contemporaine sur les origines théologiques du *droit* français et plus particulièrement du droit constitutionnel français est des moins médiatisée, les travaux existent, mais restent encore trop largement méconnus de la majorité de la doctrine française, que l'on songe aux travaux de Adhémar ESMEIN¹⁰³, Jean GAUDEMET¹⁰⁴, Gabriel Le BRAS¹⁰⁵, Jacques ELLUL¹⁰⁶, Henri BATTIFOL¹⁰⁷, Michel VILLEY¹⁰⁸, Marie-

⁹⁹ DERRIDA, Jacques, *Force et Loi : le « Fondement mystique de l'autorité »*, dans *Cardozo Law Review*, n°11, 1990, p. 942, cité par DORE, Isaak I., *L'influence française sur la nouvelle épistémologie juridique post-moderne aux États-Unis*, dans *Arch. phil. droit*, n°49, 2005, p. 365-399, spéc. p. 375, note n°40

¹⁰⁰ VIGUIER, Jacques, *Soliloque iconoclaste d'un publiciste ingénu sur les origines de la propriété collective*, dans *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, Daniel Tomasin (sous la direction de), Toulouse, Éditions Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Collection de l'Institut fédératif de recherche, tome 5, 2006, p. 167-181, spéc. p. 176.

¹⁰¹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Principes de la philosophie du droit*, [1821], traduit de l'allemand par Andé Kaan, Éditions Gallimard, NRF, Paris, 1940, § 258, note n°1, p. 274 à 277, spéc. p. 277 *in fine*. Coup de grâce d'une analyse critique d'une prose « *bouffonne* » d'un auteur (von Haller) qui convoque « *la Parole* », « *l'ordonnance* », « *la loi naturelle de Dieu* » selon sa fantaisie.

¹⁰² Parmi une bibliographie abondante, voir not. MEIER, Heinrich, *Qu'est-ce que la théologie politique ?* dans *Commentaire*, n°121, printemps 2008, p. 205-211, trad. de l'allemand par Fabrice Paradis Béland ; sur l'ouvrage de Carl SCHMITT, *Théologie politique* [1922], voir not. *Le Débat*, n°131, sept.-oct. 2004, p. 128 et suiv. ; *Sciences humaines*, n°163, août-sept. 2005, p. 58 et suiv. ; *Sociétal*, n°45, 3^e trim. 2004, p. 140 et suiv. (à propos de l'ouvrage de Jan-Werner Müller publié en 2003, *A Dangerous Mind : Carl Schmitt in Post-War European Thought*). Des politologues posent du reste la question : « *est-ce que toute création du Politique est autre chose qu'une anamnèse du sacré ?* », voir not. ÉTIENNE, Bruno, *Une voie pour l'Occident. La Franc-Maçonnerie à venir*, 2001, *op. cit.*, p. 254.

¹⁰³ Voir not. ESMEIN, Adhémar, *L'unanimité et la majorité dans les élections canoniques*, dans *Mélanges Fitting*, II, Montpellier, 1908, p. 355-382.

¹⁰⁴ Voir not. GAUDEMET, Jean, *Droit de l'Église et vie sociale au Moyen Âge*, Northampton, 1989.

France RENOUX-ZAGAMÉ¹⁰⁹, Pierre LEGENDRE¹¹⁰, Alain SUPLOT¹¹¹, Stéphane RIALS¹¹², Laurent FONBAUSTIER¹¹³, Olivier CAMY¹¹⁴, quelques colloques¹¹⁵ et dans une veine ouvertement confessionnelle Alain SÉRIAUX¹¹⁶, ou quelques journalistes comme Jean DANIEL¹¹⁷. La chose semble confinée aux champs de la philosophie et de l'histoire, mais en aucun cas au droit *positif* commenté à longueur de pages dans les manuels et les revues juridiques auxquels se réfèrent les praticiens du droit au quotidien.

– 24 – Denis BARANGER observe que les expressions utilisées dans les textes constitutionnels condensent des représentations qui, parfois, « *ont quitté la scène du monde* ». L'étude du droit constitutionnel recèle un « *piège* » : « *nous ne savons pas ne pas savoir* ».

¹⁰⁵ Voir not. Le BRAS, Gabriel, *La Police religieuse dans l'ancienne France* [1941], Paris, Éditions Fayard, Mille et une nuits, Collection « Les quarante piliers », Série *Summulae*, 2010. Cours de doctorat en histoire du droit de 1941, du même auteur, *Les origines canoniques du droit administratif*, dans *L'évolution du Droit Public. Études en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, 1956, p. 395-412.

¹⁰⁶ Voir not. ELLUL, Jacques, *Le fondement théologique du droit* [1946], Paris, Éditions Dalloz, Collection « Bibliothèque Dalloz », 2008, préface de Franck Moderne. Sur le « juridique » évangélique et biblique, voir notamment AGOSTINI, Éric, *Jésus-Christ, un témoin du droit*, dans *Le droit administratif. Permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1-15.

¹⁰⁷ Voir not. BATTIFOL, Henri, *Aspects philosophiques du droit international privé* [1956], Paris, Éditions Dalloz, 2002 et WYLER, Éric, *Henri Battifol face aux conceptions classiques et modernes du droit*, dans *Journal du droit international*, janv.-fév.-mars 2004, n°1, p. 109-129, spéc. § 9 et suiv., p. 116 et suiv.

¹⁰⁸ Voir not. VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne* [cours de 1961-1966], Paris, Éditions P.U.F., Collection « Léviathan », 2003. Notons que les écrits de Michel Villey et sur Michel Villey sont salués par certains magistrats administratifs (voir not. Jérôme Michel dans *L.P.A.*, 7 sept. 2001, n°179, p. 12 et suiv. ; 24 janv. 2005, n°16, p. 12 et suiv.).

¹⁰⁹ Voir not. RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « Léviathan », 2003, sur la « *théocratie judiciaire* » (notamment p. 120, 134, 169).

¹¹⁰ Voir not. LEGENDRE, Pierre, *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés*, Paris, Éditions Fayard, 2009.

¹¹¹ Voir not. SUPLOT, Alain, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Éditions du Seuil, 2005. Les grandes lignes de cet ouvrage sont exposées dans un entretien accordé à la revue *Esprit* en décembre 2000 (Olivier Mongin, Joël Roman et Michel Théry, *La fonction anthropologique du droit. Entretien avec Alain Supiot*, dans *Esprit*, février 2001, p. 151-173). Notons à nouveau que ces écrits sont salués par certains magistrats administratifs (voir not. Jérôme Michel dans *L.P.A.*, 28 mars 2006, n°62, p. 13 et suiv.).

¹¹² Voir not. RIALS, Stéphane, *Les origines canoniques des techniques constitutionnelles modernes*, dans *Pouvoirs*, 1988, p. 141-153.

¹¹³ Voir not. FONBAUSTIER, Laurent, *Modèles ecclésiologiques et droit constitutionnel. L'institution de la responsabilité des gouvernants*, thèse, droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), 18 décembre 1998. L'auteur souligne notamment les filiations entre la distinction des fonctions et des organes et le régime des ordonnances ayant force de loi (p. 520, 521), le régime de l'infailibilité papale avec le régime de responsabilité du Président de la République (p. 671, note n°280), le régime des incompatibilités et les techniques électorales avec le droit électoral contemporain (p. 347-408, p. 524, note n°304), le droit parlementaire (p. 409-477). Notons que la maxime « *ce qui touche toute la communauté doit être réglé par elle* » (« *Quod omnes tangit ab omnibus comprobetur* » *QOT* en abrégé, p. 79 et suiv.) irrigue aussi bien le droit positif « *collectif* », sous les traits entre autre de la « *clause générale de compétence* » des organes délibérants des personnes morales (collectivités

En conséquence, il y a « *un devoir épistémologique de faire de l'histoire* »¹¹⁸. Cette observation est particulièrement fondée s'agissant du caractère « *sacré* » du droit de propriété énoncé en 1789.

– 25 – Face à une telle perspective d'interroger le sacré, que le juriste positiviste le plus réticent se rassure, le pape même de la théorie « *pure* » du droit a revendiqué, sur le tard il est vrai, et il y a là sans doute le signe d'une maturité et d'une humilité du technicien du droit, le droit de s'occuper de religion et de sociologie pour mieux comprendre le droit¹¹⁹.

Force est de constater que malgré la mise en garde d'auteurs comme François TERRÉ sur la nécessité de revenir vers les humanités, notamment les religions, pour faire comprendre territoriales, établissements publics, associations, etc.), que le droit positif « *individuel* », sous les traits du droit de participation du public à l'élaboration des décisions publiques relatives à l'environnement, consacré par la convention Aarhus et l'article 7 de la *Charte de l'environnement* (et ceci résulte en partie d'une lointaine interprétation individualiste de la maxime *QOT* par Guillaume d'OCKHAM, *op. cit.*, p. 99-101, 108).

¹¹⁴ Voir not. CAMY, Olivier, *Droit constitutionnel critique*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Logiques juridiques », 2007.

¹¹⁵ Voir not. :

- *Le droit, de quelle nature ?* [actes du colloque des 8 et 9 mars 2007], sous la direction de Dominique Rousseau et Alexandre Viala, Paris, Montchrétien, Lextenso éditions, Collection « Grands Colloques », 2010 ;

- *Les origines canoniques du droit constitutionnel* [actes du colloque du 28 janvier 2008], sous la direction de Dominique Chagnollaud, Paris, Éditions Panthéon-Assas - L.G.D.J., 2009 ; Dominique Chagnollaud souligne qu'il faut « *s'interroger sur les raisons pour lesquelles les constitutionnalistes français ont oublié ces origines canoniques, et cela alors que les juristes de common law, comme les juristes de la plupart des pays de tradition romano-germanique les ont naturellement à l'esprit* », p. 9 et 10 ;

- 8^{ème} congrès français de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011, CAPORAL, Stéphane, *De la contribution des sciences religieuses au droit constitutionnel*, 13 p., 17 juin 2011 ;

- *Sacré – Responsabilité*, colloque international organisé les 21 et 22 novembre 2014 à Sceaux par l'Université Paris-Sud et le Centre de droit et sociétés religieuses [voir not. l'intervention de FONBAUSTIER, Laurent, *L'environnement en tant que lieu commun : vers une nouvelle figure de l'espace-temps du sacré ?* ; Actes à paraître, voir le site de l'Université Numérique Juridique Francophone <http://www.unjf.fr>] ;

- *La justice entre théologie et droit*, colloque international organisé du 9 au 11 juin 2015 à Montauban par l'Université Toulouse I-Capitole et le Centre toulousain d'histoire du droit et des idées politiques, avec de nombreuses interventions sur la pensée de THOMAS d'AQUIN [voir not. BICHOT, Jacques, *Les économistes seraient bien avisés d'étudier ce que Thomas d'Aquin dit de la justice* ; SOMME, Luc-Thomas (o.p.), *Justice et limites de la loi selon saint Thomas d'Aquin* ; TORRIONE, Henri, *Lire Aristote, Cicéron et Thomas d'Aquin pour comprendre l'origine intellectuelle véritable des droits de l'homme : une autre perspective sur les droits et la liberté que celle de l'idéologie libérale et de la tradition du contrat social* ; MENGÈS-LE PAPE, Christine, *Vers une finalité de justice : Louis Even, un économiste qui a étudié Thomas d'Aquin !* ; LE BOT, Loïc-Marie (o.p.), *Le Christ juge chez saint Thomas d'Aquin : éléments pour une théologie de la justice et de la loi* ; Actes à paraître, voir le site de l'Université Numérique Juridique Francophone <http://www.unjf.fr>].

¹¹⁶ Voir not. SÉRIAUX, Alain, *La notion de choses communes. Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir*, dans *Droit et environnement. Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Collection du Laboratoire de théorie juridique, volume 7, 1995, p. 23-38 et V° « *Droit naturel* », dans *R.R.J.*, 2000-4, p. 1350-1356. L'auteur considère, à tort selon nous, que « *Notre Déclaration des droits aime quant à elle se référer aux « droits naturels » qu'elle n'hésite pas à sur-qualifier*

ce qu'est le Droit, pour « dépasser une vision positiviste largement partagée et qui fausse la vie juridique et la signification profonde du Droit. [...] positivisme et légalisme] qui ont fait des ravages »¹²⁰, les perspectives de recherches sur ces « sources » théologiques sont toujours hors champ des « recherches en droit constitutionnel » académique¹²¹, qui présentent invariablement les mêmes caractéristiques épistémologiques et sociologiques que celles décrites depuis 1989¹²². Pourtant, pour une meilleure compréhension du droit de propriété, son enseignement gagnerait à faire une plus grande part au sacré, à son fondement religieux, dans une approche agnostique et laïque et ce, sans que le droit européen n'y fasse obstacle¹²³.

d'inaliénables et sacrés [note n°8 : « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Préambule »] et dont sa très contemporaine Constitution de 1791 montre qu'ils doivent être distingués des « droits civils » et des « droits politiques ». », p. 1350, souligné par nous.

¹¹⁷ DANIEL, Jean, *Les droits de l'homme comme religion des incroyants*, dans *Le Débat*, n°43, janvier-mars 1987, p. 106-125. Il relève qu'il y a une « écrasante dimension religieuse » (p. 115, 109, 119), un « besoin d'absolu » (p. 111), tous les mots utilisés impliquent une croyance (p. 112), les concepts d'« élection », d'« universel », de « Déclaration » sont foncièrement religieux [p. 122, cf. peuple élu, immanence, Révélation] ; l'humanisme déclaré en 1789 respecte le divin (p. 123) et conçoit l'homme comme être social, être collectif (p. 110) en continuité avec les structures mythiques qui prennent en charge l'humanité (p. 106-107).

¹¹⁸ BARANGER, Denis, *Le piège du droit constitutionnel*, dans *Jus Politicum*, 2009, n°3 [numéro sur *Autour de la notion de Constitution*], p. 1-20, spéc. p. 13, 17 et 18. L'auteur invite à constituer « un savoir de l'apparition » des dénominations, *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁹ KELSEN, Hans, *L'âme et le droit* [1^{er} octobre 1935], dans *II^e Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique. Travaux de la seconde session 1935-1936. Droit, morale, mœurs*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 60-82. L'auteur autrichien propose ici une présentation de l'avènement du Droit au travers d'une « interprétation sociologique de la croyance en l'âme des morts » (p. 66, 72), en soulignant la « fonction sociale » de l'âme, qu'il présente comme une idéologie sociale et un dogme, au même titre que l'existence de Dieu et la libre volonté (p. 64). Il présente l'âme comme une fiction éthico-politique, une crainte de vengeance de la victime d'un meurtre, l'instrument de conservation de l'ordre social et le fondement de la justice (p. 64, 69, 76, 80). Si Marcel MAUSS ne manque pas de corriger l'utilisation simpliste du mot « primitif » dans la bouche de Hans KELSEN, il « signale avec satisfaction l'importance que le rapporteur [Kelsen] semble commencer à accorder aux recherches des données sociologiques réelles sans lesquelles toute spéculation dans le domaine du droit et de la société menace de devenir pure logomachie » (p. 81, souligné par nous). Georges GURVITCH demande au conférencier comment il « concilie » la méthode qu'il professe de théorie pure du droit avec la méthode qu'il pratique dans l'intervention du jour, dans laquelle il propose, rien moins que d'interpréter le droit à l'aide de la sociologie, de l'ethnologie et de l'histoire des religions. Sans s'expliquer sur cette pratique, qui ressemble à un certain revirement, KELSEN se borne à répondre qu'il « s'étonne qu'on veuille lui dénier (sic) le droit de s'occuper de recherches sociologiques » (p. 82).

¹²⁰ TERRÉ, François, *Un itinéraire intellectuel permettant de comprendre le Droit vu du dehors. Entretien avec François Terré*, propos recueillis par Jacques Béguin et Nadine Berna, dans *J.C.P. G.*, n°3, 16 janv. 2008, I, 105, p. 9-11, spéc. p. 10.

¹²¹ Pour une illustration symptomatique, voir par exemple ROUX, André, *Recherches en droit constitutionnel*, dans *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?* Paris, Éditions P.U.F., Collection « Droit et justice », 2007, p. 292-294 [Actes du colloque des 21 et 22 mars 2005].

La doctrine anglo-saxonne a en revanche, notamment au début des années 1980, produit d'importantes recherches sur les sources théologiques du droit occidental¹²⁴, notamment celles de Brian TIERNEY¹²⁵ et de Harold J. BERMAN¹²⁶.

Si le positivisme désigne le « *principe méthodologique de pureté d'après lequel une science véritable du droit ne saurait être encombrée de concepts, lois ou données venus d'autres champ disciplinaires, de provenance philosophique, morale, économique ou politique* »¹²⁷, alors comment expliquer que le caractère « *sacré* » soit *posé* dans le texte de 1789, reconnu comme de droit positif par le juge constitutionnel français ?

– 26 – À ce stade de l'introduction de cette recherche, une objection peut être formulée : n'est-on pas en train de faire dire au texte plus qu'il ne dit, de sur-interpréter ce mot « *sacré* » ? en refusant de le prendre pour une simple métaphore ?¹²⁸ La question est d'autant plus évidente qu'elle procède d'une idée reçue en ce sens depuis deux siècles,

¹²² Voir not. POIRMEUR, Yves et ROSENBERG, Dominique, *La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français*, dans *Les usages sociaux du droit*, Paris, Éditions P.U.F., C.U.R.A.P.P., 1989, p. 230-251. Les auteurs soulignent notamment la « *ferveur* » et le « *fétichisme* » qui entoure la « *mise en scène* » de la Constitution (droit constitutionnel judiciaire, dit appliqué ou jurisprudentiel) à partir de la démission du général de Gaulle (p. 230, 233 et 245 note n°3), corrélée avec un marché éditorial sur le nouveau « *bréviaire* » constitutionnel (p. 239, 245 et 246, note n°7), sur fond de « *mise sous tutelle des autres branches du droit* » (p. 237) et d'une « *revanche du droit constitutionnel* » revendiquée (p. 236) qui pose scientifiquement et épistémologiquement question tant « *la notion de revanche est étrangère à toute démarche scientifique. Elle est par contre bien révélatrice de la nature concurrentielle du jeu dans lequel s'inscrit ce débat : concurrence entre constitutionnalistes et politologues pour monopoliser le droit de parler légitimement des phénomènes politiques* » (p. 248, note n°57). Des civilistes comme Christian ATIAS ne sont pas en reste pour critiquer le tropisme constitutionnaliste, voir *Chronique* dans *R.R.J.*, 2007-3, p. 1123-1124.

¹²³ Voir *supra* § 18, voir aussi C.E.D.H., 7 déc. 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c/ Danemark*, n°5095/71, 5920/72, 5926/72, série A, vol. 23, § 53 ; C.E.D.H., 9 sept. 1992, *Herman Sluijs c/ Belgique*, n°17568/90 ; CEDH [G.C.], 29 juin 2007, *Folgerø et autres c/ Norvège*, n°15472/02, § 84, point *h*) ; C.E.D.H., 5^e section, 6 oct. 2009, *Johanna Appel-Irrgang et autres c/ Allemagne*, n°45216/07. L'article 2 du Protocole n°1 stipule que « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.* »

¹²⁴ Rappelons au passage que Georg Wilhelm Friedrich HEGEL considérait que « *le droit est quelque chose en général de sacré, uniquement parce qu'il est l'existence du concept absolu, de la liberté consciente de soi* », dans *Principes de la philosophie du droit*, 1940, *op. cit.*, § 30, p. 77, souligné par nous.

¹²⁵ TIERNEY, Brian, *Religion et droit dans le développement de la pensée constitutionnelle (1150-1650)* [1982], trad. Jacques Ménard, P.U.F., Collection « Léviathan », 1993.

¹²⁶ BERMAN, Harold J., *Droit et Révolution* [1983], traduction de Raoul Audouin, Aix-en-Provence, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2002 et BERMAN, Harold J., *Droit et Révolution II. L'impact des réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale* [2003], traduction de Alain Wijffels, Paris, Éditions Fayard, Collection « Les quarante piliers », 2010.

¹²⁷ Définition proposée par JOUANJAN, Olivier, *Une alternative à l'opposition positivisme / jusnaturalisme ?* dans *Le droit, de quelle nature ?*, sous la direction de Dominique Rousseau et Alexandre Viala, 2010, *op. cit.*, p. 3-22, spéc. p. 19.

puisque la *Déclaration* de 1789 est traditionnellement présentée sous les traits d'un sacre quasi républicain de l'individu contre l'État. Mais cette interrogation en appelle une autre, non moins légitime : l'absence de toute dimension religieuse du « sacré », l'absence du moindre lien avec les fondements théologiques du droit de propriété, a-t-elle elle-même fait l'objet d'une démonstration ? La réponse est négative, indubitablement.

– 27 – Nous touchons ici à l'une des apories de la méthode de raisonnement positiviste, qui évacue, escamote, toute considération qui provient du droit naturel, théologique ou non. Toute explication tirée du droit naturel a longtemps été perçue comme « *culturellement demeurée* » et synonyme d'« *obscurantisme juridique* »¹²⁹, si bien qu'une grande majorité de juristes ont consciencieusement opté depuis le XIX^{ème} siècle pour un « *sommeil dogmatique* »¹³⁰ sur le caractère « sacré » du droit de propriété, par « *déni de doctrine* »¹³¹ ou « *volonté d'ignorance* »¹³².

Ce caractère « sacré » a ainsi pu être présenté comme « *aujourd'hui passablement vieilli et qui posait un problème d'adaptation [...] caractère périmé ou dépassé* »¹³³ et a été méthodologiquement évacué jusqu'à s'interdire même de rechercher l'intention des auteurs¹³⁴.

¹²⁸ Cf. not. LOUIS, Carole, *L'intérêt de la métaphore du sacré en droit constitutionnel*, thèse de droit, Montpellier I, 2005, dactyl., 536 p., reproduit par l'Atelier national de reproduction des thèses, réf. 49879, deux microfiches [thèse soutenue à Montpellier le 5 décembre 2005]. L'auteur n'aborde pas le sacré sous l'angle des sources théologiques du droit constitutionnel matériel, mais sous l'angle épistémologique des pratiques doctrinales, à partir d'une étude du lexique religieux dans les travaux d'une doctrine juridique française présentée sous les traits d'un « *clergé d'interprètes* » d'une « *Bible laïque* », avec le Conseil constitutionnel pour « *Pape* ».

¹²⁹ PICARD, Étienne, *Le ou les jusnaturalismes ?* dans *Le droit, de quelle nature ?*, 2010, *op. cit.*, p. 23-80, spéc. p. 23.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 24. L'auteur critique ce qu'il appelle le « *constitutionnalo-centrisme* », p. 23, 24, 31.

¹³¹ Expression de OST, François, *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2007, p. X.

¹³² Expression de LEGENDRE, Pierre, (entretien de Muriel Fabre-Magnan avec), *Le corps, la vie de la représentation, l'institutionnel* dans FABRE-MAGNAN, Muriel et MOULLIER, Philippe (sous la direction de), *La génétique, science humaine*, Paris, Éditions Belin, Collection « Débats », 2004, p. 235-266, spéc. p. 250.

¹³³ JEANNEAU, Benoît, « *Juridicisation* » et actualisation de la *Déclaration des droits de 1789*, dans *R.D.P.*, 1989-3, p. 635-663, spéc. p. 648 et 654, souligné par nous. L'auteur considère que l'application de la garantie du droit de propriété aux propriétés des personnes publiques constitue une « *adaptation* » qui « *modifie le sens de textes qui étaient manifestement destinés à défendre les citoyens contre les abus de la puissance publique et non l'inverse [...] ne constituait pas seulement un contresens historique, mais un détour bien compliqué* », *op. cit.* p. 654 (décisions n°86-207 D.C. des 25-26 juin 1986 et n°86-27 D.C. du 18 septembre 1986). Il reconnaît néanmoins que la *Déclaration* réserve expressément à la loi le soin de fixer les limites à la liberté et d'en réprimer les abus et qu'elle n'implique nullement que les lois ne puissent restreindre l'exercice du droit de propriété, *op. cit.* p. 640 et 649.

¹³⁴ SUEUR, Jean-Jacques, *Les conceptions économiques des membres de la Constituante 1789-1791*, dans *R.D.P.*, 1989-3, p. 783-812, spéc. p. 789, « *l'invocation pure et simple de la volonté des auteurs de la Déclaration de 1789 ne résout rien, en effet, s'il s'agit, en recourant à une hypothétique « vérité historique » de justifier, ainsi que l'écrit encore M. Troper, « l'obéissance à des hommes morts ». La métaphore du dialogue à*

Le philosophe-juriste belge François OST tend ici un miroir peu flatteur à la doctrine française en observant que l'« *on peut faire l'hypothèse qu'une [...] société, qui ne parle plus de la « fonction sociale » des droits subjectifs et qui a bien du mal à se représenter les exigences de l'intérêt général, est plus libertaire que solidaire* »¹³⁵. Ce miroir reflète moins le droit positif, comprenant notamment la lettre et l'esprit de la *Déclaration* de 1789 et la fraternité de la devise républicaine française, que des choix interprétatifs discutables, fondés sur des préférences personnelles comme le révèle un autre miroir tendu outre-Rhin par la recherche historique de l'allemand Alfons BÜRGE, sur ce qu'il faut bien désigner par une falsification du droit civil de propriété par la doctrine française.

Le *déni* est à ce point ancré dans les mœurs doctrinales que l'on trouve même des auteurs qui soulignent, ici, la source théologique de tel aspect du droit et dénoncent, là, une « *régression* » dans la reconnaissance de telles sources. Ainsi, après avoir associé très clairement le concept de « *personne* » à la théologie catholique et protestante et au droit canon¹³⁶ tel auteur énonce que « *si on raccroche à ce phénomène [la Nature a à voir avec le divin] les sources canoniques du droit public, on ouvre une perspective infinie de régression vers les fondements théologiques et, par là, naturels, de nos représentations juridiques* »¹³⁷. En soi, l'escamotage des sources pose le problème de la scientificité et de la légitimité dans le discours doctrinal sur ce qu'*est* le droit positif.

– 28 – Comme nous y invite Pierre LEGENDRE, il convient de dépasser le simplisme des poncifs laïcistes, de prendre conscience de nos insuffisances et de penser le marquage religieux hors du « *carcan épistémologique* » actuel, en cessant de le tenir pour une simple « *épave muséographique* »¹³⁸.

Dans son *Droit constitutionnel critique* paru en 2007, Olivier CAMY observe que dans les sociétés juridiques laïques et psychologiquement agnostiques « *l'agir et la pensée sont encore sous la dépendance d'une structure onto-théologique* »¹³⁹. Il souligne que la doctrine française majoritaire « *escamote* » les grandes apories de la fondation¹⁴⁰ en se refusant à

distance n'est d'aucun secours ! Mieux vaut admettre, comme le suggère Kelsen, que l'interprétation [...] est fondamentalement un acte libre [...] ».

¹³⁵ OST, François, *Dire le droit, faire justice*, 2007, *op. cit.*, p. 153.

¹³⁶ BIOY, Xavier, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Nouvelle bibliothèque de thèses », vol. 22, 2003, not. p. 194 (§ 360), p. 195 (§ 361), p. 457 et suiv. (§ 874 et suiv.).

¹³⁷ BIOY, Xavier, *L'usage de l'idée de nature dans le droit constitutionnel*, dans *Le droit, de quelle nature ?*, 2010, *op. cit.*, p. 99-138, spéc. p. 111, souligné par nous.

¹³⁸ LEGENDRE, Pierre, *Sonder les sédiments de la religion française. Note marginale*, dans Le BRAS, Gabriel, *La Police religieuse dans l'ancienne France* [1941], Paris, Éditions Fayard, Mille et une nuits, Collection « Les quarante piliers », Série *Summulae*, 2010, p. 9-21, spéc. p. 11, 12, 13, 15 et 19.

¹³⁹ CAMY, Olivier, *Droit constitutionnel critique*, 2007, *op. cit.*, p. 50, § 31 ; p. 101, § 63.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 23, § 14. L'auteur relève que « *La souveraineté envisagée comme causalité inconditionnée est bien une conception théologique qui a été sécularisée : à la place de Dieu, le régime démocratique met en scène le*

informer l'herméneutique juridique par une théologie critique¹⁴¹, une « *Constitution invisible* »¹⁴², une « *réserve silencieuse* »¹⁴³ de sens, un (droit) « *néгатif* » derrière le cliché d'un droit positif¹⁴⁴. Olivier CAMY considère que « *l'herméneutique juridique a besoin d'une théologie juridique* »¹⁴⁵ pour découvrir le « *sens spirituel caché* » dans la lettre¹⁴⁶ d'une Constitution devant être comprise comme une totalité vivante orientée selon des buts plus ou moins explicites¹⁴⁷.

L'auteur souligne, après Pierre LEGENDRE, la nécessité de civiliser notre « *désir d'absolu* »¹⁴⁸. Comme si le « *sacré* » était déjà trop simple à gérer, les auteurs du code civil n'ont rien trouvés de mieux que de lui substituer le mot « *absolu* », créant ainsi un « *symbole mystificateur* »¹⁴⁹ à la mesure du fantasme théomorphe d'un propriétaire à l'égal de Dieu.

– 29 – Après avoir vérifié que l'étude juridique du caractère « *sacré* » du droit de propriété ne se heurte à aucun obstacle épistémologique, nous allons identifier les analyses du « *sacré* » que nous ne prendrons pas en compte dans la présente étude, dans la mesure où ces analyses sont sans rapport avec la *Déclaration* de 1789.

III. Analyse du droit de propriété « au sens de » la Déclaration de 1789

– 30 – En *droit*, le caractère « *sacré* » du droit de propriété ne fait sens que dans la mesure où que celui-ci est énoncé dans la *Déclaration* de 1789. Il importe, en conséquence, de concentrer l'analyse de ce caractère *au sens* de ce texte juridique particulier, de ses travaux préparatoires et de ses sources d'inspiration.

peuple ou la Nation. Mais ce sujet absolu ne saurait exister dans le cadre du droit positif. » (p. 67, § 42, souligné par nous) et conclut que la « *Nation* » ne peut se penser sans recourir à une certaine transcendance, rejoignant ici l'âme et le principe spirituel de la Nation déjà mis en avant par Ernest RENAN (p. 82, § 49).

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 30, § 17.

¹⁴² *Ibid.*, p. 36, § 20 ; p. 51, § 32 et p. 55, § 35. Certaines dispositions sont toutefois transparentes. Laurent DEPUSSAY souligne par exemple que l'institution du droit de grâce du Président de la République énoncée à l'article 17 de la Constitution de 1958 s'analyse, derrière le veto *contre* la loi d'un Président-Roi, en un « *reliquat de droit divin* », dans *Fondements et critiques théoriques de la grâce et de l'amnistie présidentielles*, dans *R.R.J.*, 2008-2, p. 1087-1107, spéc. p. 1088 à 1091. L'auteur note que François HOLLANDE demande la suppression de cette institution (p. 1097, note n°44, *Libération*, lundi 29 mai 2006).

¹⁴³ CAMY, Olivier, *Droit constitutionnel critique*, 2007, *op. cit.*, p. 55, § 35.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 52.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 118, § 72.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 104, § 64.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 101, § 63.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 86, § 53.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 60.

Nous mentionnerons toutefois ici, en introduction, l'existence d'autres analyses de ce caractère qui, même si elles ne correspondent pas au ressort judéo-chrétien de l'occurrence dans la *Déclaration* de 1789, présentent un intérêt.

A. Les présentations du caractère « sacré » non opérantes

a) Les présentations du « sacré » au sens antique et polythéiste

– 31 – Émile DURKHEIM rattache, pour sa part, le caractère « sacré » du droit de propriété à un héritage antique *polythéiste*, qu'il qualifie de « croyances mystiques »¹⁵⁰.

Il constate que « pour que les hommes soient fondés à vouloir s'approprier les choses individuelles, il faut que les choses soient originellement possédées par une collectivité »¹⁵¹ et conclut que « le droit de propriété consiste essentiellement dans le droit de retirer une chose de l'usage commun »¹⁵². Ceci posé, le sociologue constate « des analogies frappantes »¹⁵³ entre la notion de chose religieuse et la notion de chose appropriée : « la chose religieuse est isolée, retirée de l'usage commun, interdite à tous ceux qui ne sont pas qualifiés pour s'en approcher. Il semble donc bien que la chose appropriée ne soit qu'une sorte, qu'une espèce particulière de choses religieuses »¹⁵⁴.

Il récuse la thèse de Numa Denis FUSTEL de COULANGE, qu'il qualifie de « religion du tombeau », selon laquelle le droit de propriété serait lié à la circonstance que les morts sont enterrés dans le champ objet de propriété¹⁵⁵ ainsi que la thèse de John LOCKE,

¹⁵⁰ DURKHEIM, Émile, *Leçons de sociologie. Physique des mœurs et du droit*, Paris, Éditions P.U.F., Bibliothèque de philosophie contemporaine, 2^{ème} édition, 1969, 14^{ème} leçon, p. 195, « la propriété actuelle se rattache aux croyances mystiques ». L'auteur ajoute que la nature toute entière avait un caractère religieux, 13^{ème} leçon p. 183.

¹⁵¹ *Ibid.*, 11^{ème} leçon, p. 159.

¹⁵² *Ibid.*, 12^{ème} leçon, p. 171, souligné par nous.

¹⁵³ *Ibid.*, 13^{ème} leçon, p. 178.

¹⁵⁴ *Ibid.*, 13^{ème} leçon, p. 176, souligné par nous.

¹⁵⁵ *Ibid.*, 13^{ème} leçon, p. 182. Sur la présence d'innombrables dépouilles dans le sol, il nous faut rappeler l'avertissement biblique de la poussière qui revient à la poussière et la recherche d'un équilibre par le juge, voir not. C.E. (6/1 SSR), 26 nov. 2008, *Syndicat mixte de la Vallée de l'Oise, commune de Fresnières et communauté de communes du Pays des Sources*, n°301151 301180, Rec. p. 439. Dans cette affaire, le terrain d'assiette de l'installation classée autorisée litigieuse s'avère avoir été le théâtre de nombreux combats, not. au cours de la première guerre mondiale, sans faire l'objet d'une mesure de classement à ce titre. Le juge relève qu'une étude historique suggère qu'environ 300 dépouilles de soldats reposeraient encore sur les lieux, dont une 40^{aine} dans le secteur concerné par le projet litigieux. Il est jugé que, dès lors qu'une procédure reprenant un protocole d'accord a été mise en place en vue du relèvement et de l'inhumation des restes humains qui pourraient être exhumés au cours du chantier et que le préfet a fixé des prescriptions complémentaires qui tirent toutes les conséquences de ce protocole, l'arrêté autorisant l'exploitation d'un centre de traitement et de valorisation des déchets ne méconnaît pas le principe du respect de la dignité humaine. Dans ses conclusions conformes, Mattias GUYOMAR souligne que « la nature même de l'installation en cause [...] pour recevoir annuellement 80 000 tonnes de déchets pour le centre de stockage, 4 000 tonnes pour le tri transfert, et 15 000 tonnes pour la

selon laquelle la propriété dériverait du travail, c'est-à-dire de l'homme¹⁵⁶. Le sociologue français se livre à la fin XIX^{ème} siècle à une étude des pratiques *antiques*, et plus précisément des « *termes* », c'est-à-dire des lieux de sacrifice, sur de grosses pierres ou des troncs d'arbres, le long des limites séparatives des champs, des procédures de bornage, pour y voir une opération *rituelle* pour retirer une chose de l'espace commun, la rendre *inviolable* sauf pour ceux qui ont fait l'opération rituelle¹⁵⁷. Dans une approche polythéiste, l'auteur conclut que les propriétaires ont « *troublés les génies du sol* », irrités les divinités, et rachetés le sacrilège commis, « *les divinités avaient un droit absolu sur les choses ; ils se sont en partie substituées à elles pour tout ce qui concerne ce droit, mais ceux-là seuls qui ont opéré cette substitution peuvent en bénéficier. Seuls, par conséquent, ils peuvent exercer le droit qu'ils ont ainsi conquis, pour ainsi dire, sur les dieux. [...]* La vertu religieuse qui, jusque-là protégeait le domaine divin contre toute occupation et tout empiètement s'exerce désormais à leur profit ; et c'est elle qui fait le droit de propriété. C'est parce qu'ils l'ont ainsi mis à leur service que ce domaine est devenu leur domaine. Un lien moral c'est formé par le sacrifice entre eux et les dieux du champ et, comme ce lien existait déjà entre ces dieux et le champ, la terre c'est ainsi trouvée rattachée aux hommes par un lien sacré. Voilà comment ce droit de propriété a pris naissance. Le droit de propriété des hommes n'est qu'un succédané du droit de propriété des dieux. C'est parce que les choses sont naturellement sacrées, c'est-à-dire appropriées par les dieux, qu'elles ont pu être appropriées par les profanes. Aussi, le caractère qui fait la propriété respectable, inviolable et qui, par conséquent, fait la propriété, n'est pas communiqué par les hommes au fonds ; ce n'est pas une propriété qui était inhérente aux premiers, et de là est descendue sur les choses. Mais c'est dans les choses qu'il réside originairement, et c'est des choses qu'il est monté vers les hommes. Les choses étaient inviolables par elles-mêmes, en vertu d'idées religieuses, et c'est secondairement que cette

plateforme de compostage) renchérit, ne serais-ce que symboliquement, la gravité des atteintes et nous tenons à dire qu'au-delà de toute considération juridique, nous comprenons que des sensibilités puissent être profondément choquées par un tel projet », pour autant, il invite la formation de jugement à valider l'autorisation d'exploiter l'I.C.P.E. pour les raisons qui suivent : « *La décision que vous prendrez n'est pas sans portée. Si vous nous avez suivi, vous cantonnerez hors de l'ordonnancement juridique l'impérieux devoir de mémoire. Notre droit public ne doit pas évoluer à l'abri de toute considération sociale ou politique. Il est même nécessaire qu'il s'emploie, lorsque cela s'impose, à relayer et conforter le progrès social. Mais cela n'implique pas une juridicisation des valeurs que la société se donne. Vous le marquerez aujourd'hui en démontrant qu'une exigence collective ne repose pas nécessairement sur un principe juridique. En revanche, vous ferez une nouvelle application du principe du respect de la dignité humaine en y incluant expressément le respect dû aux morts. La solution que nous vous invitons à retenir nous paraît équilibrée. Elle évite le risque d'une excessive sanctuarisation du territoire qui serait de nature à paralyser l'action administrative et l'action économique du pays mais elle assure aux morts le nécessaire respect que nous devons à leur dépouille sauf à nier ce que nous sommes* », dans *B.J.C.L.* 1/09, p. 33-38, spéc. p. 36 et 38, souligné par nous, cet arrêt est commenté not. par Yves JÉGOUZO dans *A.J.D.A.* 8 déc. 2008, p. 2252.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 153-154 (11^{ème} leçon) et p. 196 (14^{ème} leçon).

¹⁵⁷ *Ibid.*, 13^{ème} leçon, p. 179, 181, 185.

inviolabilité, préalablement atténuée, modérée, canalisée est passée entre les mains des hommes. Le respect de la propriété n'est donc pas, comme on le dit souvent, une extension aux choses du respect qu'impose la personnalité humaine, soit individuelle, soit collective. Il a une tout autre source, extérieure à la personne »¹⁵⁸.

L'auteur propose une « **traduction laïque** » du vocabulaire sacré, il conclut que « *la propriété humaine n'est que la propriété religieuse, divine, mise à la portée des hommes grâce à un certain nombre de pratiques rituelles [...] Nous disions que les fidèles se substituaient aux droits des dieux : nous dirons que les particuliers se sont substitués au droit de la collectivité. C'est de celle-ci qu'émane toute religiosité. Elle seule, si l'on s'en tient aux choses empiriquement connues, a un pouvoir suffisant pour élever ainsi une réalité quelle qu'elle soit, champ, animal, personne, au-dessus des atteintes privées. [...] ces pratiques rituelles que nous avons décrites prennent une signification et peuvent être traduites en un langage laïque. Ce sacrilège que l'homme croit commettre envers les dieux par cela seul qu'il déchire et bouleverse le sol, il le commet réellement envers la société ; puisqu'elle est la réalité cachée derrière ces conceptions mythologiques. C'est donc à elle, en quelque sorte, que s'adressent ces sacrifices qu'il fait, cette victime qu'il immole. Aussi, quand ces imaginations se dissiperont, quand ces dieux fantomatiques s'évanouiront, quand la réalité qu'ils figuraient apparaîtra toute seule, c'est à elle, c'est-à-dire à la société que s'adresseront ces redevances annuelles par lesquelles le fidèle achetait primitivement de ses divinités le droit de labourer et d'exploiter le sol. Ces sacrifices, ces prémices de toute sorte sont la première forme des impôts. Ce sont les dettes qu'on payait d'abord aux dieux, puis ils deviennent la dîme payée aux prêtres et cette dîme est déjà un impôt régulier qui passe par la suite entre les mains des pouvoirs laïques. Ces rites expiatoires et propitiatoires deviennent définitivement un impôt qui s'ignore. Mais le germe de l'institution s'y trouve et il se développera dans l'avenir. Si donc cette explication est fondée, la nature religieuse de l'appropriation put longtemps signifier simplement que la propriété privée a été une concession de la collectivité. Mais quoi qu'il en soit de cette interprétation, les conditions dans lesquelles la propriété prenait naissance en déterminaient la nature. Elle ne pouvait être que collective »¹⁵⁹.*

Dans la perspective d'analyse polythéiste retenue, le sociologue souligne que le droit de propriété n'a jamais été absolu¹⁶⁰, que les limitations de l'exercice de ce droit « *sont des souvenirs de son antique nature religieuse* »¹⁶¹ et par ailleurs, s'agissant des droits, que « *c'est l'État qui les crée, les organise, en fait des réalités. Et, en effet, l'homme n'est un homme*

¹⁵⁸ *Ibid.*, 13^{ème} leçon, p. 185 et 186, souligné par nous.

¹⁵⁹ *Ibid.*, 14^{ème} leçon, p. 188 et 190, souligné par nous.

¹⁶⁰ *Ibid.*, 11^{ème} leçon, p. 155, 12^{ème} leçon, p. 169, 170.

¹⁶¹ *Ibid.*, 14^{ème} leçon, p. 194.

que parce qu'il vit en société. Retirez de l'homme ce qui est d'origine sociale, et il ne reste plus qu'un animal analogue aux autres animaux »¹⁶².

L'objectif que se fixe Émile DURKHEIM n'est pas d'avancer une interprétation du caractère sacré du droit de propriété *au sens* de la *Déclaration* de 1789, qu'il n'évoque même pas, ni davantage *au sens* de la théologie chrétienne sur la propriété, mais de proposer une lecture historique sur l'avènement du droit de propriété privée depuis *l'antiquité polythéiste*. Cette analyse présente intérêt d'avancer une explication du caractère « *inviolable* » que l'on retrouve dans la *Déclaration*. Toutefois, dans la mesure où elle ne porte pas sur l'interprétation de la *Déclaration* de 1789 et s'écarte même délibérément de ses sources d'inspiration (John LOCKE) elle s'avère insatisfaisante pour notre recherche.

– 32 – Nous rangeons dans cette même catégorie d'approche du sacré (déconnectée de la *Déclaration* de 1789), l'allégation de Ludwig FEUERBACH selon laquelle le caractère « *sacré* » de la propriété dans le christianisme ne serait pas déterminé par le scénario monothéiste (d'un Dieu, d'une Création, etc.) mais par un autre sacré, préexistant, indéterminé¹⁶³. Dans la mesure où l'auteur n'apporte aucune explication à l'appui de son allégation nous en sommes réduits à proposer deux interprétations possibles. La première est que l'auteur a manifesté l'intention ici de viser le caractère sacré de la propriété au sens du *polythéisme*, dans ce cas il n'explique pas pourquoi cette acception aurait subsisté dans le scénario du monothéisme, alors même que la doctrine sociale de l'Église de Rome a développé une doctrine cohérente du caractère « *sacré* » de la propriété à partir du scénario monothéiste. La seconde interprétation est que l'auteur vise ici un autre sacré, celui d'un sacré « *par lui-même* », dans ce cas le propos de l'auteur est en totale contradiction avec le reste de sa thèse selon laquelle le divin et le sacré procèdent *nécessairement* d'une construction mentale de l'animal *symbolique* humain. Dans les deux cas l'allégation est infondée.

– 33 – Par ailleurs, Jeremy BENTHAM propose une autre analyse du caractère « *sacré* » du droit de propriété en le présentant comme le signe d'un sacrifice, de sa condamnation, considérant que « *Dans la langue de la religion antique, consécration est souvent synonyme de destruction. En ce sens, on peut bien reconnaître que cette Déclaration des droits a bien sacralisé la propriété, à la façon dont Jephté s'est senti obligé de sacraliser sa sœur en lui coupant la gorge* »¹⁶⁴.

¹⁶² *Ibid.*, 5^{ème} leçon, p. 96, souligné par nous.

¹⁶³ « *La propriété n'est pas devenue sacrée parce qu'on l'a représentée comme une institution divine, mais c'est parce qu'elle était considérée comme étant sacrée par elle-même, qu'on l'a considérée comme une institution divine* », FEUERBACH, Ludwig, *L'Essence du Christianisme* [1841], Paris, Librairie François Maspero, 1968, II. *L'essence inauthentique, c'est-à-dire théologique de la religion*, 9. *Application finale*, p. 429.

¹⁶⁴ BENTHAM, Jeremy, *L'absurdité sur des échasses ou la boîte de Pandore ouverte ou la Déclaration française des droits en préambule de la Constitution de 1791 soumise à la critique et à l'exposition avec une esquisse comparative de ce qui a été fait sur le même sujet dans la Constitution de 1795, et un échantillon du Citoyen Sieyès. Le droit enfant de la loi*, trad. fr. Jean-Pierre Cléro, Bertrand Binoche, dans BINOCHE, Bertrand

L'analyse de Jeremy BENTHAM procède, selon nous, d'une triple confusion. D'une part, il ne s'agit pas de la *sœur* du juge d'Israël Jephté mais de sa *filles*¹⁶⁵. D'autre part, la circonstance qu'il honore un vœu fait de son crime, non pas une « *sacralisation* » de la victime émissaire, mais un « *sacrifice* » en offrande au Dieu. Enfin, les traces religieuses dans la *Déclaration* de 1789 ne concernent pas la religion *antique* mais la religion chrétienne dans son rapport avec la propriété, telle qu'elle apparaît du reste clairement dans les écrits de l'un de ses inspirateurs, John LOCKE.

b) Les présentations du « sacré » dans un sens approximatif

– 34 – Le caractère « *sacré* » du droit de propriété énoncé dans la *Déclaration* de 1789 est analysé par certains auteurs, soit comme s'inscrivant dans un héritage *monothéiste*, mais en prenant certaines libertés avec la tradition religieuse, soit comme déconnecté de celui-ci.

– 35 – Pour certains auteurs, le monothéisme est, lui seul, la clef d'interprétation du caractère « *sacré* » du droit de propriété, que l'on retrouve chez les auteurs de la *Déclaration* de 1789, le code civil français de 1804 et ses exégètes.

Dans leurs commentaires du code civil, les juristes du XIX^{ème} siècle s'exercent, en ce sens, à souligner les rapports du droit de propriété avec la *Providence*, le « *Dieu* » du monothéisme, sans souci aucun d'exactitude théologique.

Les *Cours du Code Napoléon* du juriste normand Charles DEMOLOMBE¹⁶⁶ sont représentatifs de ce bricolage dans l'enseignement juridique. On peut y lire que c'est « *Dieu qui a créé l'homme sociable [...]; et c'est ainsi Dieu lui-même qui a institué le droit de propriété, celui de tous les droits peut-être qui se révèle le plus vivement par le seul instinct de la conscience, celui de tous, dont l'assentiment universel et le libre respect des peuples proclament avec le plus d'énergie, l'inviolabilité indépendamment des lois positives, partout où les funestes doctrines et les détestables excitations des partis n'ont pas égaré leur conscience et leur bonne foi* »¹⁶⁷. Après avoir convoqué Dieu et la bonne foi, l'auteur poursuit

et CLERO, Jean-Pierre (sous la direction de), *Bentham contre les droits de l'homme*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « *Quadrige Manuels* », 2007, 274 p., p. 89. Cité par exemple par TUSSEAU, Guillaume, *Peut-on exproprier sans « juste et préalable » indemnité ?* dans *Chronique de jurisprudence. Droit administratif et droit constitutionnel*, dans *R.F.D.A.*, nov.-déc. 2011, p. 1218-1223, spéc. p. 1223, note n°88.

¹⁶⁵ Il convient ici de lire « *filles* » de Jephté et non « *sœur* », allusion faite ici à l'épisode biblique du juge d'Israël Jephté faisant vœux à « *son* » Dieu (guerrier) de sacrifier la première personne qui sortira de sa maison à sa rencontre s'il revient victorieux de la guerre contre les Ammonites (*Le Livre des Juges*, chapitre 11, versets 30 et 39).

¹⁶⁶ Pour des éléments de biographie et de bibliographie voir not. MALAURIE, Philippe, *Anthologie de la pensée juridique*, Paris, Éditions Cujas, 1996, *Verbo Demolombe*, p. 187-188.

¹⁶⁷ DEMOLOMBE, Charles, *Cours de Code Napoléon* [1844-1879, 31 volumes], vol. IX, Paris, 1861, p. 450, n°534 (égal. 4^{ème} éd., 1870, vol. IX, t. I, p. 450). Cité not. par :

- GAURIER, Dominique, *La propriété est-elle un cauchemar pour la nature ? Petite enquête d'onirocritique juridique*, dans COLLART-DUTILLEUL, François et ROMI, Raphaël (sous la direction de),

en écrivant que « *Oh ! sans doute, les lois positives qui n'ont pas créé le droit de propriété (c'est la Providence elle-même qui l'a fait !) mais qui certainement l'organisent et le gouvernent, les lois positives peuvent dans les différents États, en gêner ou en favoriser plus ou moins l'extension et le développement [...]. Il résulte de ce que nous venons de dire que l'appropriation exclusive est effectivement le seul moyen pour l'homme de jouir des biens de la terre et de remplir ici-bas la destinée à laquelle il a été appelé par la Providence* »¹⁶⁸, « *la propriété confère au maître sur la chose un pouvoir souverain, un despotisme complet* »¹⁶⁹ (*sic*). Nous verrons que c'est là prendre plus qu'à son aise avec la théologie de la propriété. Notons que le fondement divin est également souligné par d'autres auteurs comme Louis Adolphe THIERS qui estime que « *c'est par lui – le fait de propriété – que Dieu a civilisé le monde et mené l'homme du désert à la cité, de la cruauté à la douceur, de l'ignorance au savoir, de la barbarie à la civilisation* »¹⁷⁰. Mais ce type de considérations ne nous éclaire en rien sur le sens du caractère « sacré » du droit de propriété dans la Déclaration de 1789.

– 36 – Pour d'autres auteurs, au contraire, cette occurrence du « sacré » dans ce texte résulte d'une licence métaphorique révolutionnaire et proposent, en conséquence, de dénier son authenticité¹⁷¹. Cette appréciation n'emporte pas l'adhésion dans la mesure où aucun

Propriété et protection de l'environnement, Rapport final. Convention de recherche n°15089 du 23 novembre 1992. Subvention 92/175, Ministère de l'environnement (dactyl.), 492 p., spéc. p. 27-33, spéc. p. 30 et note n°4 (Dominique GAURIER exprime, par ailleurs, le souhait que ARISTOTE, Louis JOSSERAND et Michel VILLEY soient davantage lus afin de prendre conscience de la fonction sociale du droit de propriété, p. 32-33) ;

- NIORT, Jean-François, *Les Portalis et l'esprit du XIX^e siècle*, dans *Droits*, vol. 42, 2006, p. 93-115, spéc. p. 114, note n°8.

¹⁶⁸ DEMOLOMBE, Charles, *Cours de Code Napoléon*, vol. IX, Paris, 1861, p. 454-455, n°535-536, cité par GAURIER, Dominique, *op. cit.* p. 30 et note n°5.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 462, n°543, cité par GAURIER, Dominique, *op. cit.* p. 30 et note n°8.

¹⁷⁰ THIERS, Louis Adolphe, *De la propriété*, Paris, 1848, p. 31, cité par GAURIER, Dominique, *op. cit.* p. 30, note n°6.

¹⁷¹ Voir par ex. LLOANCY, Robert, *La notion de sacré. Aperçu critique*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Ouverture philosophique », 2008, Annexe 2. *Les droits de l'homme et le sacré*, p. 260-270, spéc. p. 262-263. L'auteur considère qu'il s'agit d'un « *texte si peu vénérable, quoi que l'on puisse dire* », d'un « *sacré de faussaire* », « *l'invocation du sacré ne fait qu'embrouiller les choses* », « *si le rédacteur de 1789 avait été moins inspiré par l'ectoplasme de l'Être suprême, moins imbu de bigoterie et de fausse sacralité [...]. Mais il leur fallait du sacré à ces sacrés révolutionnaires !* » (*sic*), *op. cit.*, p. 263. Exception faite de cette annexe n°2 que nous tenons pour infondée, notons que cet ouvrage rappelle, par ailleurs, des éléments établis, à savoir que le « sacré » n'est pas seulement une affaire de présence divine et d'interdit (interdiction de contact, crainte respectueuse, p. 23 et 24) mais égal. de conjuration de la mort (p. 82, 84 à 87), l'auteur estime que l'« *On aurait plus vite fait de définir le sacré par cette formule lapidaire : le sacré, c'est tout ce qui est sensé nous protéger de la mort ! C'est là, en effet, que se tient le sacré, dans tout ce qui entoure l'évocation de la mort, plus précisément dans tout ce que l'on imagine devant procurer une immunité à son égard* » (p. 84). Il est regrettable que, sous le rapport de la conjuration de la mort, l'auteur n'ait pas relevé le lien entre « *propriété sacrée* » et moyens de « *subsistance* » pourtant souligné par John LOCKE qui n'est pas même mentionné par l'auteur.

indice n'est avancé à l'appui de ce type d'allégation qui, précisément, est démentie par l'analyse des débats constitutifs de 1789 et des écrits des auteurs qui ont inspiré la définition révolutionnaire du droit de propriété.

B. Les autres présentations du droit de propriété non directement opérantes

– 37 – À titre introductif, il nous faut évoquer quelques approches qui, sans se référer expressément au caractère « sacré » du droit de propriété au sens de la *Déclaration* de 1789, présentent néanmoins un intérêt pour la présente étude sur les fonctions du droit de propriété¹⁷².

a) L'approche biologique de la propriété

– 38 – La propriété est un moyen au service de la vie.

En son temps, John LOCKE a vulgarisé la fonction de *subsistance* du droit de propriété, en rapport avec la *faim*¹⁷³.

Commentant la réflexion selon laquelle la propriété « *c'est une question d'estomac* »¹⁷⁴, un auteur relève que « *la propriété est une question de subsistance et de vie matérielle* »¹⁷⁵. Approfondissant l'analyse, il ajoute que « *outré son fondement psychologique, la propriété a une racine biologique qui fait d'elle un phénomène parfaitement naturel et universel. Au point de vue biologique, en effet, l'appropriation est l'analogue de l'assimilation ou de l'intusception. On peut voir d'abord dans l'assimilation avec Nietzsche, une extension de la volonté de puissance ; mais il faut aussi reconnaître, avec nous-même, une extension de la volonté de conscience, tournant à ses propres fins les éléments nutritifs pour conserver et accroître la vie cérébrale, la vie consciente. [...] Le seul fait de respirer est une appropriation de l'oxygène contenu dans l'air. Dans toutes ses manifestations, la vie est*

¹⁷² Notons que la conviction *politique* que la propriété est un droit « sacré » apparaît au moins 2 siècles avant 1789, dans la mesure où dès 1579 HENRI III déclare que « *Toute propriété est sacrée, et personne ne peut être dépouillé de la sienne* », cité par H. COING, *Der Fall Loysel*, dans *Mélanges Feenstra*, Leyde, 1974, cité par RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *État et propriété : l'héritage de la tradition scolastique*, dans *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, contributions réunies par Olivier Vernier, Michel Bottin et Marc Ortolani, Paris, Éditions La mémoire du droit, 2008, p. 707-720, spéc. p. 719, note n°32. Il convient de souligner que cette prise de position du roi de France intervient pendant les guerres de Religion, dans un contexte de *défense de la foi catholique*, promue par la Ligue constituée en 1576.

¹⁷³ En fondant cette fonction sur le devoir religieux de conservation des créatures humaines, voir not. LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil* dans LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil* [1690]. *Constitutions fondamentales de la Caroline* [1669]. *Résumé du Premier Traité du gouvernement civil* [1690], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », traduction et notes de Bernard Gilson, 1977, § 6, 7, 8, 11, 16, 149, 168 ; ce point est relevé not. par ATTALI, Jacques, *Au propre et au figuré. Une histoire de la propriété*, Paris, Fayard, 1988, p. 26.

¹⁷⁴ Réflexion de l'ancien ministre autrichien SCHAEFFLE.

¹⁷⁵ FOUILLÉE, Alfred, *La Propriété sociale et la démocratie* [1884], Paris, Éditions Le Bord de l'eau, Bibliothèque républicaine, 2007, p. 51.

une continuelle appropriation. [...] Vivre, encore un coup, c'est acquérir et posséder ; l'absence de toute propriété a un nom : la mort »¹⁷⁶.

Dans le même ordre d'idées, un autre auteur ajoute que « *la plante possède le sol où elle prend racine. Il est sa propriété, qu'elle défend avec désespoir durant toute son existence contre les germes étrangers, contre les plantes voisines trop puissantes, contre la nature entière ... Les combats les plus acharnés pour la propriété [ont lieu] ici dans les débuts du monde végétal »¹⁷⁷.*

De façon générale, le vivant est dans un rapport d'appropriation, « *Le vivant n'est-il pas dès le départ un être qui prend, autant qu'un être qui reçoit ? N'est-ce pas cela même l'étroitesse et même « le péché originel » des vivants, que d'être obligé de prendre pour vivre, et déjà de prendre place, mais aussi de tenter, de goûter – « Ève prit le fruit » (Gn 3, 6) ? »¹⁷⁸.*

– 39 – Toutefois, si la propriété est au service du « vivre », il faut souligner que « *vivre, cela s'entend avec avec. Quelles qu'en soient ensuite les modalités, vivre, c'est vivre avec »¹⁷⁹, dans un rapport avec un environnement d'êtres vivants.*

– 40 – Le rapport entre l'avoir et l'être est biologique mais aussi ontologique. Un auteur considère que l'avoir est « *le moi en extension »* et observe que « *la grammaire a raison [puisqu'elle] place le verbe avoir immédiatement à côté du verbe être comme une colonne maîtresse de l'ordre humain »¹⁸⁰. Toutefois, il met en garde contre « *l'affaïssement des perspectives spirituelles »¹⁸¹ qui tendent à laisser la place à « la violence drue des instincts »¹⁸² et aux « flatulences de l'avoir »¹⁸³.**

¹⁷⁶ FOUILLÉE, Alfred, *La propriété comme fonction sociale et droit individuel*, dans *Revue bleue* (revue politique et littéraire), n°24, 12 décembre 1908, p. 737-741, spéc. p. 738 et 739, souligné par nous. L'auteur ajoute « *Les communistes méconnaissent tout ensemble le droit individuel, la fonction sociale et la fonction biologique » op. cit.*, p. 739. L'intusception (ou intussuception), du latin *intus*, en dedans, et *suscipere*, prendre, désigne l'acte par lequel les matières nutritives sont introduites à l'intérieur des corps organisés pour y être absorbés, cf. absorption cellulaire d'éléments nutritifs.

¹⁷⁷ SPENGLER, Oswald, *Le Déclin de l'Occident* [1916], 2^{ème} partie, trad. française, 1948, p. 315 et 316, souligné par l'auteur, cité par MADJARIAN, Grégoire, *L'invention de la propriété. De la terre sacrée à la société marchande*, Paris, L'Harmattan, 1991, p. 27 et 28.

¹⁷⁸ ABEL, Olivier, *Essai sur la prise. Anthropologie de la flibuste et théologie radicale protestante*, dans *Esprit*, juillet 2009, p. 111-123, spéc. p. 121 et 122.

¹⁷⁹ DERRIDA, Jacques, *Politiques de l'amitié*, Paris, Éditions Galilée, 1994, p. 38, l'auteur souligne ici avec insistance (par deux fois) que le mot vivre s'entend avec le mot « avec ».

¹⁸⁰ MOUNIER, Emmanuel, *Œuvres*, Paris, Éditions du Seuil, tome II, *Traité du caractère*, 1947, p. 529-537, spéc. p. 530.

¹⁸¹ Ou l'« *embolie de l'élan spirituel* », *ibid.*, p. 536.

¹⁸² *Ibid.*, p. 535, l'avoir est « *enraciné* » dans cette violence.

¹⁸³ « [...] *certains délires d'infinitude. Phénomène sénile et décadent, il est une flatulence et non pas une promotion de l'avoir* », *ibid.*, p. 533.

b) L'approche anthropologique de la propriété

– 41 – Les *fondements* anthropologiques de l'institution de la propriété et du droit de propriété présentent un intérêt pour un droit que l'on dit « *fondamental* ». Dans la mesure où ces fondements tendent à être ignorés dans l'enseignement du droit, tant privé (civil) que public (constitutionnel), nombre de juristes tendent à ne plus prendre la juste mesure de l'*animal social*¹⁸⁴ qui sommeille dans le sujet de droit ni, en conséquence, « *la prééminence du social* »¹⁸⁵ qui constitue une condition de possibilité du vivre ensemble.

– 42 – En première analyse, la propriété se rattache davantage à l'*être* qu'à l'*avoir*. Elle désigne avant tout les caractéristiques de l'objet et non la possession de l'objet¹⁸⁶. Sur ce point, il est souligné que la fiction de la « *personne* »¹⁸⁷ n'est rien sans la propriété, c'est la propriété qui définit l'*existence* de la personne¹⁸⁸. Ce n'est que dans un second temps que le « *nom* » (donné aux choses dans la description du monde) devient moyen d'appropriation, le nom étant la première propriété immatérielle¹⁸⁹.

La propriété est un rapport « *encastré* » dans une réalité sociale spécifique, dans une cosmologie et une anthropologie d'une société humaine déterminée, en lien avec le mode d'investissement symbolique de la Nature¹⁹⁰. Le régime des biens, en droit occidental, est déterminé par la désacralisation de la Nature¹⁹¹.

Un auteur rappelle que la définition de la propriété est ce qui se rapporte ou ce qui est attribué aux *substances* et observe que « *tout se passe comme si les propriétés des choses devenaient ou n'étaient plus appelées à être que des propriétés de l'homme. Comme si ces prédicats ou les attributs des substances ne s'enchaînaient plus à elles, mais à l'homme*

¹⁸⁴ Après ARISTOTE, Georg Wilhelm Friedrich HEGEL rappelle que « *la destination des individus est de mener une vie collective* », dans *Principes de la philosophie du droit*, 1940, *op. cit.*, § 258, p. 271.

¹⁸⁵ Selon le mot de Claudine HAROCHE, dans CASTEL, Robert, HAROCHE, Claudine, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi. Entretiens sur la construction de l'individu moderne*, Paris, Fayard, Collection « Pluriel », 2001, p. 130. L'auteur note qu'il y a un « *processus de déréalisation de l'autre et du social* ».

¹⁸⁶ ATTALI, Jacques, *Au propre et au figuré. Une histoire de la propriété*, 1988, *op. cit.*, p. 225.

¹⁸⁷ Le mot *persona* provient d'un mot étrusque signifiant « *masque* ».

¹⁸⁸ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Principes de la philosophie du droit*, 1940, *op. cit.*, § 41, p. 88 ; § 45, p. 91. Voir égal. VIEILLARD-BARON, Jean-Louis, *Le prince et le citoyen : pouvoir et propriété du corps chez Hegel*, dans *Revue de Métaphysique et de Morale*, 2001/1, n°29, p. 107-118, spéc. p. 107. L'auteur observe que pour Hegel, les êtres singuliers ont le devoir d'être membre de l'État, que le but de l'État n'est pas la protection de la vie des individus, qu'il a une prétention sur la vie et sur la propriété de l'individu et en exige le sacrifice (p. 116 et 117).

¹⁸⁹ ATTALI, Jacques, *Au propre et au figuré. Une histoire de la propriété*, 1988, *op. cit.*, p. 55.

¹⁹⁰ MADJARIAN, Grégoire, *L'invention de la propriété...*, 1991, *op. cit.*, p. 25, p. 33 note n°16, p. 40 et 41. L'auteur emprunte ici le mot « *encastré* » à Karl POLANYI.

¹⁹¹ MADJARIAN, Grégoire, *Le droit de l'homme à disposer du monde*, dans *Le genre humain*, 1986, n°14, p. 135-146, spéc. p. 137 ; du même auteur, *L'invention de la propriété...*, 1991, *op. cit.*, p. 41.

affirmant son droit de les approprier, de les faire devenir siens, se proclamant sujet de tous les prédicats »¹⁹². Il note que l'analyse économique du droit de propriété se focalise sur la « valeur », d'usage (pouvoir de satisfaction des besoins) et d'échange (pouvoir sur le marché), pour occulter la « charge », d'usage (servitudes) et d'accès (obligations sociales qui conditionnent l'accès aux choses), qui a toujours été constitutive de la réalité *sociale* de la propriété¹⁹³.

– 43 – Les ressorts de la propriété ne sont pas simplement le désir de survie¹⁹⁴, la faim¹⁹⁵, l'utilité¹⁹⁶, la volonté de puissance¹⁹⁷ ou encore le désir d'imitation¹⁹⁸, mais également « la peur de la mort »¹⁹⁹, la « réserve angoissée »²⁰⁰, le désir de manger l'autre pour prendre sa vie signifie « prendre l'objet désiré par l'autre parce qu'il figure l'autre »²⁰¹. La Mort, la Vie et l'Autre ; la finitude ; la logique du vivant (*biologie*) ; l'altérité et le social ; tels sont les fondements de l'institution de la propriété.

Le revers de l'invention sociale de l'institution de la propriété est que, si l'on perd de vue sa raison d'être, elle devient contre-productive. Un auteur observe que « *Si les humains vivaient dans la sagesse et la paix, ils n'auraient besoin ni d'indicateurs, ni de monnaie, non plus que de politique. C'est la violence inter-humaine et son origine principale, la peur, qui est à l'origine de toutes les inventions destinées à construire les espaces pacifiés même lorsque les humains ne s'aiment pas. La religion pour traiter l'angoisse de la mort, le politique pour canaliser la violence, et l'économique pour tenter de transformer « les vices privés en vertus publiques* » (Cf. la phrase célèbre de Mandeville dans « la fable des abeilles ») sont les trois grandes ruses inventées par l'humanité pour traiter son principal problème : le désamour. Mais chacune de ces ruses a son revers. Le religieux peut devenir source d'angoisse et de violence s'il se transforme en passion identitaire ; l'économique peut devenir source de domination si l'objectif du « doux commerce » cède la place à la « guerre économique ». Quant au politique, il devient vecteur de violence quand le goût de la

¹⁹² MADJARIAN, Grégoire, *Le droit de l'homme à disposer du monde*, 1986, *op. cit.* p. 142.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 144. L'auteur note que l'analyse de Henri LEPAGE dans *Pourquoi la propriété ?* (Paris, 1985) est biaisée.

¹⁹⁴ Comme peut l'énoncer Thomas HOBBS.

¹⁹⁵ Cf. John LOCKE.

¹⁹⁶ Cf. Jeremy BENTHAM.

¹⁹⁷ Cf. Karl MARX.

¹⁹⁸ Cf. René GIRARD.

¹⁹⁹ ATTALI, Jacques, *Au propre et au figuré. Une histoire de la propriété*, 1988, *op. cit.*, p. 12.

²⁰⁰ BATAILLE, Georges, *Théorie de la Religion*, 1974, *op. cit.*, p. 118

²⁰¹ ATTALI, Jacques, *Au propre et au figuré. Une histoire de la propriété*, 1988, *op. cit.*, p. 26. Ceci a pu être qualifié d'« hypothèse déroutante » par Alain BERNARD, dans *Le droit comme contenu. Une politique publique de la propriété privée ?*, dans *L'analyse des politiques publiques aux prises du droit*, sous la direction de Didier Renard, Jacques Caillosse, Denys de Béchillon, Paris, L.G.D.J., Collection « Droit et société », vol. 30, 2000, p. 107-168, spéc. p. 131, note n°73.

domination d'autrui et la volonté de puissance lui font tourner le dos aux objectifs premiers de son « ministère » qui est la lutte contre la violence »²⁰².

– 44 – Dans son analyse du droit de propriété en tant que « *droit-fonction* »²⁰³, un auteur relève que « *ce n'est pas dans les espaces interplanétaires qu'il [le sujet de droit] fait valoir et qu'il réalise ses droits, mais dans un milieu social dont il constitue l'une des innombrables cellules [...] il doit se comporter en fonction du milieu auquel il ressortit [...] prérogative sociale qu'il réalise, et c'est donc dans une direction sociale qu'il doit l'utiliser, conformément à l'esprit de l'institution, civiliter* »²⁰⁴. Il souligne qu'un droit doit être pratiqué *civiliter*, c'est-à-dire avec modération, conformément à l'esprit de l'institution, comme l'énonce la maxime *summum jus summa injuria*²⁰⁵.

Il en va de l'approche stellaire comme de l'approche insulaire, le sujet du droit de propriété ne vit pas seul sur une planète ou sur une île, il *cohabite* avec plusieurs millions d'habitants sur le même territoire national et plusieurs milliards d'habitants sur la même planète. Le déni de l'esprit authentique de l'institution « *sacrée* » du droit de propriété participe de la « *pathologie névrotique* » née du conflit entre le désir²⁰⁶ et la réalité sociale²⁰⁷. « *Car enfin, avertit un auteur, on ne peut appeler règle de droit la rêverie d'un solitaire* »²⁰⁸. Après deux siècles de rêverie doctrinale d'un droit de propriété absolu, l'heure du développement durable a sonné et le réveil s'avère difficile en reprenant la juste mesure du droit de propriété, ce qu'il est, ni plus, ni moins.

²⁰² VIVERET, Patrick, *Reconsidérer la richesse* [2003], Paris, Éditions de l'Aube, Collection « Poche essai », 2010, p. 193, 194, souligné par nous (fin du chapitre consacré aux conditions d'une nouvelle approche de la richesse).

²⁰³ JOSSERAND, Louis, *Essais de téléologie juridique I. De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits* [1927], Paris, Dalloz, Collection « Bibliothèque Dalloz », 2^{ème} édition, 2006, p. 395, n°292, souligné par nous. Ce premier essai (*de téléologie juridique*) sera suivi d'un second en 1928 intitulé *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*.

²⁰⁴ JOSSERAND, Louis, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 2006, op. cit. p. 7, n°5, souligné par nous.

²⁰⁵ « *Droit porté à l'extrême, extrême injustice* » (adage cité par CICERON, *De officiis*, I, 10, 33). Il cite Edmond PICARD, *Le Droit pur*, lequel définit « *civiliter* » en citant not. IHERING et VOLTAIRE (« *un droit porté trop loin devient une injustice* ») et précisant que ce tempérament du droit se reflète aussi par la règle *malitiis non est indulgendum* (pas d'indulgence pour la mauvaise foi, en matière d'abus de droit), PICARD, Edmond, *Le Droit pur*, Paris, Éditions Flammarion, Collection « Bibliothèque de philosophie scientifique », 1908, p. 138 et 139, n°113.

²⁰⁶ Le désir de l'égo qui est alimenté par des conseils juridiques qui tendent à flatter un désir d'« *absolu* » comme d'autant plus légitime que prétendument reconnu comme « *sacré* ».

²⁰⁷ Robert CASTEL dans CASTEL, Robert, HAROCHE, Claudine, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi...*, 2001, op. cit., p. 144.

²⁰⁸ ROMIEU, Georges, *La propriété. Ses rapports avec l'État, la société et l'individu*, thèse, Faculté de droit, Université de Montpellier, Paris, Éditions P.U.F., 1923, p. 182.

– 45 – Un auteur souligne que « *le sacré contient la violence dans les deux sens du mot ; il fait barrage à la violence par des moyens violents* »²⁰⁹. Le sacré porte en lui des limites utiles à la vie sociale. « *Le monde moderne est né sur les décombres des systèmes symboliques traditionnels, en lesquels il n'a su voir que de l'irrationnel et de l'arbitraire. Dans son entreprise de démystification, il n'a pas compris que ces systèmes impliquaient que des limites soient fixées à la condition humaine, tout en leur donnant sens. En remplaçant le sacré par la raison et la science, il a perdu tout sens des limites et, par là-même, c'est le sens qu'il a sacrifié. [... l'apparente irrationalité] pourrait cacher une grande sagesse et un savoir subtil sur le monde humain et social* »²¹⁰. Dans une perspective élargie, qui englobe l'héritage judéo-chrétien sécularisé et l'héritage latin²¹¹, nous pouvons ajouter que pour les Romains, la propriété semble procéder d'une appropriation violente. Le terme *quiris* désigne, en effet, à la fois la « lance » et le « citoyen romain » (cf. propriété *quiritaire*)²¹². Nous retrouvons cette approche chez KANT lorsqu'il définit la propriété *aussi loin* que celui qui veut se l'approprier le peut *défendre*²¹³. Le fait que le droit positif laïc ait institué une compétence exclusive du collectif (du législateur) pour protéger et limiter le droit de propriété²¹⁴ peut avoir ici pour objet de *contenir* la violence interindividuelle²¹⁵.

– 46 – Notons, enfin, dans une approche comparative entre les modes de pensée, que en prenant comme simple point de repère le rapport à une fleur, il a été observé que l'Occident tend à désirer « posséder » la fleur, pour comprendre, pénétrer la nature de Dieu, disséquer la vie, « *en l'ayant il l'a détruit* »²¹⁶ avec un instinct de propriété, alors que l'Orient

²⁰⁹ DUPUY, Jean-Pierre, *La marque du sacré*, 2010, *op. cit.*, p. 11, 12, 229, 259, souligné par l'auteur, voir égal. DUPUY, Jean-Pierre, *Pour un catastrophisme éclairé. Quand l'impossible est certain*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « Essais », 2002, p. 33 (« englober » et « mettre en échec »).

²¹⁰ DUPUY, Jean-Pierre, *La marque du sacré*, 2010, *op. cit.*, p. 104, 105, 131. Lorsque le sens du « sacré » est sacrifié, son analyse peut paraître moins sacrilège (p. 257). Reprenant une analyse d'Ivan ILLICH, l'auteur illustre cette perte de sens : « *L'expansion médicale va de pair avec celle du mythe selon lequel la suppression de la douleur, du handicap et le recul indéfini de la mort sont des objectifs désirables et réalisables grâce au développement indéfini du système médical. [...] Lorsque la finitude de la condition humaine est perçue comme aliénation et non comme source de sens, on perd quelque chose d'infiniment précieux en échange de la poursuite d'un rêve puéril* » (p. 105, souligné par nous, voir aussi p. 52, 53 sur la perception de la « santé » dans un déni de mortalité).

²¹¹ Et qui englobe l'anthropologie de la violence et du sacré proposée par René GIRARD, cité par DUPUY, Jean-Pierre, *La marque du sacré*, 2010, *op. cit.*, p. 151.

²¹² SIMONNOT, Philippe, *Le marché de Dieu. Économie du judaïsme, du christianisme et de l'islam*, 2008, *op. cit.*, p. 96-97.

²¹³ KANT, Emmanuel, *Métaphysique des mœurs. Première partie. La doctrine du droit* [1797], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », traduction par Alexis Philonenko, 1993, § 15, *Remarque*, p. 141, cité par SIMONNOT, Philippe, *Économie du Droit. II. Les personnes et les choses*, Paris, Les Belles Lettres, 2004, p. 164.

²¹⁴ Compétence parfois qualifiée de « réserve de loi ».

²¹⁵ Violence interindividuelle que l'on retrouve dans le scénario du contrat social, cf. *homo homini lupus*.

²¹⁶ Rapport « *prométhéen* » pour reprendre ici le vocabulaire proposé par Pierre HADOT.

tend à désirer la « voir », « pour ne faire qu'« un » avec elle, tout en la laissant en vie »²¹⁷. Notons, par ailleurs, que de nombreuses traditions de pensées, notamment judéo-chrétienne²¹⁸ et africaine²¹⁹, considèrent qu'entre l'*homo* et l'*humus* il y a une *identité* ontologique qui fonde le respect. Sur le plan de l'anthropologie encore, les travaux de Étienne LE ROY et de Gérard CHOUQUER soulignent que la distinction anthropologique entre maîtrise *foncière* et maîtrise *fruitière* est féconde pour les politiques de protection de la biodiversité²²⁰.

c) L'approche scatologique de la propriété

– 47 – Sans trop s'embarrasser des origines *théologiques* du droit de propriété ni même de la mythologie sur ses origines *romaines*²²¹, Michel SERRES aborde une troisième voie²²² en interrogeant la place du *propre* (au sens d'antonyme du sale) dans la propriété pour y découvrir « le fondement »²²³ (au sens organique de l'anus) comme fondement premier du droit de propriété, ce qu'il qualifie de fondement « vécu »²²⁴, d'« origine *stercoraire* » de ce droit²²⁵.

²¹⁷ Rapport davantage « orphique ». FROMM, Érich, *Avoir ou être ?* [1976], Paris, Éditions Robert Lafont, Collection « Réponses », traduit de l'américain par Théo Carlier, 1978, p. 34 et suiv.

²¹⁸ Cf. *L'Ecclésiaste*, que nous examinerons plus loin.

²¹⁹ Cf. MADJARIAN, Grégoire, *L'invention de la propriété...*, 1991, *op. cit.*, p. 25, p. 57, dans le cadre du système de don et contre-don.

²²⁰ LE ROY, Étienne, *La terre de l'autre. Une anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, Collection « Droit et Société », vol. 54, 2011, p. 387 et suiv. ; CHOUQUER, Gérard, *La Terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Paris, Éditions Errance, Collection « d'Archéogéographie de l'Université de Coimbra » (Portugal), 2010, p. 89.

²²¹ Cf. la trilogie tardive *usus, fructus, abusus*.

²²² Une voie présentée comme juste avant le scénario théologique : « au fondement « naturel » du droit de propriété succède le fondement religieux », SERRES, Michel, *Le Mal propre. Polluer pour s'approprier ?*, Paris, Éditions Le Pommier, 2008, p. 20 et 18. L'auteur ajoute « oui, Numa prend la suite de Romulus » pour illustrer ce refrain mythologique et psychanalytique selon lequel passé le premier meurtre (en faisant ici allusion à la mythologie romaine, au fondateur et premier roi légendaire de Rome, *Romulus* qui tua son frère jumeau *Remus* pour avoir franchi par dérision le sillon tracé à la charrue pour délimiter la Cité), adviennent les *religions* (allusion à *Numa Pompilius*, successeur de *Romulus*, plutôt prêtre, qui aurait organisé la vie religieuse romaine).

²²³ *Ibid.*, p. 15.

²²⁴ *Ibid.*, p. 5. L'auteur y découvre un origine « possible » de l'agriculture, où le fait de déposer des déjections sur la terre, de la souiller, n'avait d'objet que d'en faire une terre à la famille (p. 10).

²²⁵ SERRES, Michel, *La philosophie et le climat*, dans *Courrier de l'Environnement de l'I.N.R.A.*, oct. 1989, n°9, p. 1-10, spéc. p. 4. Cette analyse est reprise en 1990 dans *Le Contrat naturel* (Éditions François Bourin, p. 59-60) puis en 2008 dans *Le Mal propre. Polluer pour s'approprier ?* (*op. cit.*, p. 44). Le mot « *stercoraire* » provient de *stercus*, « excrément », « fumier ». Cette interprétation scatologique du droit de propriété (*skatos*, du génitif grec *skor*, « excrément ») augure un scénario eschatologique (du grec *eskatos*, « dernier », étude des fins dernières de l'homme et du monde) : à force d'exercices (dérégulés, antisociaux) du droit de propriété privée, les pollutions se multiplient au point que le monde devienne immonde, saturé d'immondices *du fait* de la propriété privée. L'auteur rappelle, par ailleurs, que le mot « *pollution* », d'origine religieuse, signifie profanation des lieux de culte par des déjections (2008, p. 36, 37), que l'argent fait office d'excrément chez FREUD, et que dans le rapport avec « *l'environnement* » (avec l'Homme désigné en son centre, p. 54) l'équation « *pollueur-payeur* »

Cet auteur énonce le théorème suivant, un « *théorème que l'on pourrait dire de droit naturel – j'entends ici par « naturel » une conduite générale chez les espèces vivantes – : le propre s'acquiert et se conserve par le sale. Mieux : le propre, c'est le sale. [...] propriété, propreté, même combat dit par le même mot, de même origine et de même sens* », pour conclure que « *en somme : ou propre veut dire approprié, mais alors signifie sale ; ou propre veut dire vraiment net, et signifie alors sans propriétaire* »²²⁶.

Dans la mesure où tout discours savant sur le droit de propriété ne résiste pas à l'idée de se synthétiser avec une locution latine, l'auteur lui en trouve une sur mesure, avec cet apophtegme : *stercus suum cuique bene olet* (« *l'excrément propre à chacun sent bon* »)²²⁷. Il observe que, dans la perspective retenue (dans laquelle la propriété privée apparaît comme source de pollutions), « *la croissance même de l'appropriation devient le PROPRE de l'Homme* »²²⁸. Le type de représentation d'un homme-propriétaire siégeant *au centre* d'un système monde de choses est au droit ce que le géocentrisme fut, hier, à l'astronomie. Force est de constater que l'astronomie a fait, depuis, sa révolution culturelle en *découvrant* que ce

n'en sort pas du stade anal (p. 49, 50).

²²⁶ SERRES, Michel, *Le Mal propre. Polluer pour s'approprier ?*, 2008, *op. cit.* p. 7, souligné par l'auteur, même théorème p. 65. Plus loin, dans un développement intitulé « *Fondement naturel du droit de propriété* », l'auteur ajoute que l'acte d'approprier, nécessaire à la survie, paraît issu d'une « *origine animale, éthologique, corporelle, physiologique, organique, vitale ... et non d'une convention ou de quelque droit positif. [...] Ici, un droit naturel précède le droit positif ou conventionnel* » (p. 15 et 16), d'une « *vérité anthropologique, dont le contenu renvoie aux mœurs bestiales* » (p. 17).

²²⁷ *Ibid.*, p. 8.

²²⁸ *Ibid.*, p. 55, « *Ainsi décrite dans son rythme rapide, la croissance même de l'appropriation devient le PROPRE de l'Homme. Les animaux, certes, s'approprient leur gîte par leur saleté, mais de manière physiologique et locale. Homo s'approprie le monde physique global par ses déchets durs et, nous allons le voir, le monde humain global par les déchets du doux* », souligné par l'auteur. S'agissant de l'appropriation du monde physique, l'auteur aborde notamment le problème de la pollution publicitaire aux entrées de villes pour y dénoncer des lieux conchiés d'affiches, des lieux de défécation de quelques squatters incultes accroupis sur le monde, p. 56, 62, 81. Dans d'autres écrits, il avait déjà relevé que, à la différence notable des espèces animales qui habitent les niches que leur urine délimite, « *le publicitaire habite hors des lieux qu'il conchie* » (SERRES, Michel, *Petites chroniques du dimanche soir. Entretiens avec Michel Polacco*, Paris, Édition Le Pommier, 2006, p. 152, rappelant au passage que ces *marques* laissées aujourd'hui aux entrées de villes sont en tous points semblables aux *marques* laissées jadis sur le sable des plages d'Alexandrie par les prostituées qui prenaient soin de graver leurs initiales sous leurs sandales afin d'indiquer au chaland la direction à prendre. Ajoutons que l'un des principes d'action du « *biomimétisme* » (inspirés du fonctionnement des écosystèmes naturels) est de « *ne pas souiller son nid* », voir not. BENYUS, Janine M., *Biomimétisme, quand la nature inspire des innovations durables* [1997], Paris, Éditions Rue de l'Échiquier, traduit de l'américain par Céline Sefraoui, 2011 et RICARD, Patricia, *Le biomimétisme : s'inspirer de la nature pour innover durablement*, J.O., Avis et rapports du Conseil économique, social et environnemental, session 2010-2015, n°2015-23, séance du 9 septembre 2015, publié le 15 septembre 2015, p. 67.

S'agissant de l'appropriation du monde humain, Michel SERRES déplore que « *les hommes non plus ne s'appartiennent plus [...] nos âmes deviennent-elles les champs d'épandage des images et des sons* », dans *Le Mal propre. Polluer pour s'approprier ?*, 2008, *op. cit.*, p. 81.

n'est pas le Soleil qui tourne autour de la Terre (géocentrisme) mais l'inverse (héliocentrisme²²⁹). Le développement durable sonne l'heure de *découvrir*²³⁰ que les propriétaires ne sont pas les « *nombrils de l'univers, maîtres et possesseurs de la nature* » contrairement à ce qui a pu être allégué²³¹.

– 48 – Michel SERRES identifie un processus de *dé-territorialisation du droit de propriété*. Celui-ci est amorcé depuis au moins deux millénaires par la religion du Christ²³², « *En lui et par lui commence l'histoire d'une religion originale, celle d'un homme-dieu sans matrice, lit ni tombe, au maximum de la misère, condamné à mort. Dieu sans lieu, Dieu du non-lieu. La religion de notre ère commence en cette fracture de fragilité* »²³³. Il vient d'être renforcé par la disparition progressive de l'agriculture dans le courant du XX^{ème} siècle, événement capital du processus d'homínisation puisque l'« *exercice homínien principal depuis le Néolithique, travail quotidien d'une terre où le pagus découpait le lieu, où se référait la propriété* » disparaît²³⁴. Le *pagus* faisant place à la *pagina*, « *page d'écriture où les lignes miment les sillons* », l'appropriation « *aura tendance à se faire, moins au moyen de déjections qu'au moyen de signatures sur des pages, d'images et de mots, criés, affichés, répétés ou écrits ; moins par le sang ou l'urine que par un sigle* »²³⁵.

– 49 – L'auteur invite à « *repenser* » le droit de propriété « *sur le chemin malaisé de l'homínisation* »²³⁶, à requalifier le « *Contrat naturel* » qu'il appelait hier de ses vœux²³⁷ en

²²⁹ Cf. la théorie héliocentrique de COPERNIC.

²³⁰ *Dé-couvrir*, au sens de soulever le voile qui cache une réalité pré-existante.

²³¹ SERRES, Michel, *Le Contrat naturel*, 1990, *op. cit.*, p. 60, l'auteur poursuit « *Cela rappelle une ère révolue, où la Terre (comment peut-on imaginer qu'elle nous représentait ?) placée au centre du monde reflétait notre narcissisme* ».

²³² SERRES, Michel, *Le Mal propre. Polluer pour s'approprié ?*, 2008, *op. cit.* p. 26.

²³³ SERRES, Michel, *Le Mal propre. Polluer pour s'approprié ?*, 2008, *op. cit.* p. 78. L'auteur rappelle, en introduction de son essai, qu'étymologiquement le « *lieu* », du latin *locus*, désigne les organes génitaux qu'il qualifie de premier lieu (p. 12), qu'il y a trois lieux fondamentaux que sont l'utérus (*locus*), le lit et le tombeau (couché, vient de *col-locare*, p. 13) et que « *Habiter hante donc les niches nécessaires aux moments de faiblesse et de fragilité [...] vie fœtale, acte d'amour, noir de la tombe, horizontalité de la nuit* » (p. 14 souligné par l'auteur). Il relève que le verbe « *avoir* » (qui exprime la propriété) a la même origine latine qu'« *habiter* » et y voit un écho entre la *niche* et l'*appropriation* (p. 11). Lorsqu'il aborde le *christianisme* et plus précisément Jésus-Christ, il constate qu'il est (présumé être) né d'une mère vierge « *donc* » non appropriée par le sperme de son mari (cf. J.-C. sans matrice), qu'il est né dans la mangeoire d'une étable, parce qu'il n'y avait pas de place pour lui dans les hôtelleries (cf. J.-C. sans lit), qu'il est sans cadavre (cf. J.-C. sans tombe, p. 78).

²³⁴ *Ibid.*, p. 24, 25.

²³⁵ *Ibid.*, p. 26. L'auteur note que le processus de dé-territorialisation du droit de propriété se perpétue par les franchises marchandes (délocalisations).

²³⁶ *Ibid.*, p. 72, homínisation marquée par une fragilité ontologique de l'homme (p. 87).

²³⁷ SERRES, Michel, *Le Contrat naturel*, 1990, *op. cit.* L'auteur considère qu'il y « *nécessité de revoir et de resigner même le contrat social primitif. Ce dernier nous réunit pour le meilleur et pour le pire, selon la première diagonale, sans monde ; maintenant que nous savons nous associer face au danger, il faut envisager, le long de l'autre diagonale, un pacte nouveau à signer avec le monde : le contrat naturel* » (p. 33). Il considère

« traité de location »²³⁸ (pour nous humains « locataires »²³⁹) et à pratiquer un devoir de réserve compte tenu du fait que « la totalité du monde et des choses forme la succession héréditaire des générations futures, légalement leurs réservataires », à garantir un « droit à l'habitat » fondé sur la faiblesse universelle du vivant²⁴⁰.

Michel SERRES qualifie ce contrat de location de symbiose²⁴¹, « le symbiote admet le droit de l'hôte, alors que le parasite – notre statut actuel – condamne à mort celui qu'il pille et qu'il habite sans prendre conscience qu'à terme il se condamne lui-même à disparaître. Le parasite prend tout et ne donne rien : l'hôte donne tout et ne prend rien. Le droit de maîtrise et de propriété se réduit au parasitisme. Au contraire, le droit de symbiose se définit par réciprocité : autant la nature donne à l'homme, autant celui-ci doit rendre à celle-là, devenue sujet de droit. Chacun des nouveaux partenaires doit à l'autre la vie »²⁴². Reprenant la métaphore de la navigation maritime en politique (gouverner), l'auteur rappelle que depuis l'antiquité, à bord de tout vaisseau, les navigants sont tenus à une « loi de politesse », « une seule loi non écrite règne à bord, cette divine courtoisie qui définit le marin, contrat de non agression, pacte entre les navigants, livrés à leur fragilité, sous menace constante de l'océan »²⁴³. Sur une Planète dite *Bleue*, il doit en aller sur terre comme sur mer.

En laissant le « lien » qui nous rattache au monde, la modernité néglige, Michel SERRES invite, en conséquence, à « pratiquer, dans l'attente inquiète d'un second déluge, une religion diligente du monde »²⁴⁴.

que cet ouvrage est un ouvrage d'« épistémologie » (p. 42, 43, 45, au sens de « ensemble des relations de la science et du droit, de la raison et du jugement », p. 43) et de philosophie du droit (relatif aux sujets de droit, cf. SERRES, Michel, *L'homme de l'hyper-Renaissance*, dans *Le Nouvel Observateur*, 27 décembre 2003-7 janvier 2004, p. 140-141, spéc. p. 141).

²³⁸ SERRES, Michel, *Le Mal propre. Polluer pour s'approprier ?*, 2008, *op. cit.*, p. 73-74, « Habitat propre, le monde, en location globale, devient l'Hôtel de l'Humanité. Nous ne l'avons plus ; nous ne l'habitons plus que comme locataires. Le Contrat naturel dénonçait, en préambule, l'ordre cartésien, acte régressif et léonin d'appropriation ; nous ne devons plus nous faire maîtres et possesseurs de la nature. Le nouveau Contrat naturel devient un traité de location. Quand nous deviendrons de simples locataires, nous pourrions envisager la paix ; paix avec les hommes, parce que paix avec le monde. Que devienne la cosmocratie. » Souligné par l'auteur.

²³⁹ *Ibid.*, p. 23, « nous vivons de passage ou en location ».

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 77, l'auteur observe que privé de « lieu », aucun vivant ne peut vivre.

²⁴¹ En fait, dès *Le Contrat naturel* de 1990 Michel SERRES posait la problématique « la maîtrise ne dure qu'un terme court et se tourne en servitude ; la propriété, de même, reste une emprise rapide ou se termine par la destruction. Voici la bifurcation de l'histoire : ou la mort ou la symbiose », *op. cit.*, p. 61.

²⁴² SERRES, Michel, *La philosophie et le climat*, 1989, *op. cit.*, p. 6, repris dans *Le Contrat naturel*, 1990, *op. cit.*, p. 67. Il conclut par « Mais tout cela resterait lettre morte si on n'inventait pas un nouvel homme politique ».

²⁴³ *Ibid.*, p. 7, repris dans *Le Contrat naturel*, 1990, *op. cit.*, p. 70.

²⁴⁴ SERRES, Michel, *La philosophie et le climat*, 1989, *op. cit.*, p. 10, repris dans *Le Contrat naturel*, 1990, *op. cit.*, p. 81. L'auteur note que la diligence provient de diligere, aimer et ajoute « Par les contrats exclusivement sociaux, nous avons laissé le lien qui nous rattache au monde, celui qui relie le temps qui passe et

IV. Problématique et plan de la recherche

A. Problématique

– 50 – Les limitations législatives à l'exercice du droit de propriété pour protéger la nature, l'environnement et promouvoir le développement durable, sont-elles *illégitimes* ?

Formulé en d'autres termes, ces limitations sont-elles *contraires* à la lettre et à l'esprit de la *Déclaration* de 1789 qui fonde la protection constitutionnelle du droit de propriété privée ? S'agissant de l'esprit de ce texte, ces limitations sont-elles *contraires* au caractère « *sacré* » de la propriété énoncé par la *Déclaration* de 1789 ?

Telle est la question.

– 51 – Nous verrons que la réponse tient en un mot, ou plutôt trois : *non, au contraire* !²⁴⁵ Non, ces limitations législatives à l'exercice du droit de propriété, présentes et à venir, ne sont pas en contradiction avec le caractère « *sacré* » de la propriété énoncé par la *Déclaration* de 1789. Bien au contraire, ces limitations expriment la logique même de ce droit et de son caractère « *sacré* » que l'on peut **traduire**, dans un vocabulaire laïc, par la *fonction sociale* de la propriété et, au sein de celle-ci, la *fonction écologique* de la propriété.

Avant d'aborder le plan, il nous faut poser quelques jalons comme points de repères.

1° Le droit de propriété privée a des fondements théologiques :

– 52 – La conceptualisation et le statut contemporain du droit de propriété en France résultent, tout d'abord, de la scénarisation d'un Dieu unique avec *son* domaine²⁴⁶.

coule au temps qu'il fait, celui qui met en relation les sciences sociales et celles de l'univers, l'histoire et la géographie, le droit et la nature, la politique et la physique, le lien qui adresse notre langue aux choses muettes, passives, obscures, qui en raison de nos excès reprennent voix, présence, activité, lumière. Nous ne pouvons plus le négliger ». Michel SERRES observe, par ailleurs, que « *l'expression française il y a, signifiant usuellement cela y est ou il y est, conjugue le verbe avoir pour désigner l'être ou dit l'être au moyen de l'avoir* », dans *Habiter*, Paris, Éditions Le Pommier, 2011, p. 75, l'auteur ajoute que nous habitons la Terre, une Terre qui, de Mère est devenue Fille (à protéger) « *atrocement soumise à nos névroses* », p. 169.

²⁴⁵ Exceptionnellement, nous utilisons ici un point d'exclamation pour mieux souligner l'objection aux allégations d'illégitimités. Réponse que nous préférons à la variante moins dynamique d'un : « *Non aux contraires* » davantage porté sur le refus (*non à*) opposé à l'inflation d'allégations de contrariétés.

²⁴⁶ RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Retour sur les origines théologiques de la propriété*, dans *Droits*, 2013, n°58 [Sécularisation[s]/1], p. 51-69, spéc. p. 56 et 57, l'auteur observe que le *Psaume 23* attribue à Dieu la terre et sa plénitude, le monde et tous ceux qui l'habitent (*Domini est terra et plenitudo ejus*).

Une fois ceci posé, le droit de propriété est dédié à une *fonction*. Le scénario théologique inscrit le droit de propriété dans une économie du salut²⁴⁷, pour le maintien dans l'être²⁴⁸, la poursuite du bien²⁴⁹ et de la sagesse (du créateur)²⁵⁰. Soulignons que, dans un registre séculier, ces éléments peuvent se *traduire* en termes *téléologiques* et *axiologiques*.

Dans le scénario monothéiste, le droit de propriété est fondé sur un ordre des choses et sur la nature de l'homme. Dans l'ordonnement de la Création, le créateur met l'espèce humaine au sommet de la hiérarchie des créatures. Il conçoit cette espèce à son image, la dotant de raison pour comprendre et participer à son œuvre divine et lui concédant le domaine²⁵¹. Dans la mesure où le domaine de la créature humaine se pense comme résultant de l'ordre divin et de la nature de l'homme, la *légitimité* du droit de propriété n'est pas réservée aux seuls fidèles catholiques, mais élargie à tout être humain, fut-il un Indien d'Amérique du Sud²⁵². Notons que cette doctrine est en cohérence avec le principe d'égalité universelle des créatures humaines²⁵³.

2° Une perception individualiste du droit de propriété privée récente et non universelle :

– 53 – Les recherches en histoire du droit²⁵⁴ et en histoire des idées politiques établissent d'une part, que la perception individualiste du droit de propriété privée ne peut se prévaloir du droit de propriété romain²⁵⁵, d'autre part, que cette perception ne peut pas davantage se fonder sur la pensée de John LOCKE qui a inspiré la définition du droit de propriété dans la *Déclaration* de 1789²⁵⁶ et, enfin, que l'article 544 du code civil a été conçu

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 68.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 64.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 56.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 57. L'homme étant à l'image de Dieu, *imago Dei*.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 62, 63, 65, 66, 67.

²⁵² *Ibid.*, p. 62, 63, 67, 68, 69, l'auteur cite not. les leçons que le dominicain Francisco de VITORIA consacre en 1539 aux droits des Indiens.

²⁵³ Cf. « *il n'y a ni Juif ni Grec, il n'y a ni esclave ni homme libre, il n'y a ni homme ni femme ; car tous vous ne faites qu'un dans le Jésus Christ* », Paul, *Épître aux Galates*, chap. 3, versets 27 et 28.

²⁵⁴ En confirmant de précédents travaux, not. ceux de Michel VILLEY.

²⁵⁵ Voir not. CHOUQUER, Gérard, *La Terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, 2010, *op. cit.* Gérard CHOUQUER est expert foncier, spécialiste des questions foncières *antiques* et notamment d'arpentage, directeur de recherche au C.N.R.S. (en France) et professeur d'archéogéographie (au Portugal), rédacteur en chef de la revue *Études rurales*.

²⁵⁶ Voir not. DUNN, John, *La pensée politique de John Locke. Une présentation historique de la thèse exposée dans les Deux traités du gouvernement* [1969], Paris, P.U.F., Collection « Léviathan », traduit de l'anglais par Jean-François Baillon, introduction de Stéphane Rials, 1991 et TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété* [1982], Paris, P.U.F., Collection « Léviathan », traduit de l'anglais par Chaïm J. Hutner, introduction de Philippe Raynaud, 1992.

pour consacrer de nombreuses violations du droit de propriété perpétrées lors de la période révolutionnaire²⁵⁷.

Les recherches en anthropologie établissent que le droit de propriété privée n'a rien d'universel²⁵⁸.

3° La Révolution française de 1789 n'a pas été une *tabula rasa* :

– 54 – En ce sens, Alexis de TOCQUEVILLE souligne que « *La Révolution n'a point été faite, comme on l'a cru, pour détruire l'empire des croyances religieuses* »²⁵⁹ et c'est « *suivre une erreur commune que de croire que la division de la propriété foncière date en France de la Révolution* ». Dans son étude sur la *Révolution et l'Ancien régime*, il note que les racines de la société actuelle sont « *profondément implantées dans ce vieux sol* »²⁶⁰.

Incompris, parfois pris pour un superlatif, le caractère « *sacré* » du droit de propriété est parfois mis au pluriel, comme pour mieux sanctifier son sujet²⁶¹, ou bégayé par le positivisme juridique subjectiviste²⁶² sans rien y *entendre* dans cet écho magique. En fait, c'est la perception *subjective* qui a pris le dessus sur toute l'analyse rationnelle, et laïque, de ce caractère « *sacré* »²⁶³.

²⁵⁷ Voir not. MARTIN, Xavier, *L'homme des droits de l'homme / 2. Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne*, Bouère, Éditions Dominique Martin Morin, 2003, 511 p. Xavier MARTIN est professeur d'histoire du droit, des idées politiques et de philosophie du droit. Pour une présentation de l'ensemble des travaux de Xavier MARTIN de relecture et de rénovation des perspectives, et de leur réception par l'académisme civiliste, voir *L'homme des droits de l'homme / 6. Retour sur un itinéraire. Du Code Napoléon au siècle des Lumières*, Bouère, Éditions Dominique Martin Morin, 2010, not. p. 89 et p. 215, note n°181 où l'auteur revient sur la déconnexion des sources chez des auteurs comme Jean CARBONNIER et Gérard CORNU.

²⁵⁸ Voir not. LE ROY, Étienne, *La terre de l'autre. Une anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, 2011, *op. cit.* Étienne LE ROY est expert en politiques foncières, auteur de nombreuses études de terrain sur les continents africain, européen et américain, professeur d'anthropologie du droit, il a dirigé le *Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris*.

²⁵⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de, *L'Ancien régime et la Révolution* [1856], dans *Œuvres complètes*, tome II, Éditions Gallimard, N.R.F., 1952, p. 95 et 101, souligné par nous. L'auteur ajoute que « *certaines fleuves s'enfoncent dans la terre pour reparaître un peu plus loin, faisant voir les mêmes eaux à de nouveaux rivages* » et que l'« *on voit que l'histoire est une galerie de tableaux où il y a peu d'originaux et beaucoup de copies* ».

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 71 et suiv. et p. 133.

²⁶¹ CHAUFFOUR l'aîné mentionne « *une rude atteinte aux droits sacrés (sic) de la propriété privée* », cité par DELPECH, Joseph, *Des survivances d'une forme de propriété collective et de leur interprétation. À propos de biens communaux*, dans *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, tome 2 *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 177-189, spéc. p. 181 et 187 et notes n°18, 17, 11, souligné par nous.

²⁶² René CAPITANT écrit que « *Dire que le droit de propriété est sacré, c'est dire, en réalité, que l'individualisme est sacré, c'est dire qu'une certaine règle de droit est sacrée* », dans *Introduction à l'étude de l'illicite. L'impératif juridique*, thèse, Paris, Dalloz, 1928, p. 225, souligné par l'auteur.

²⁶³ René ROY de CLOTTE s'en fait l'écho : « *La propriété est utile ; en faut-il davantage pour qu'elle nous soit sacrée ? [...] Qu'est-il besoin d'aller chercher ailleurs son fondement et sa raison d'être ?* », dans *La propriété*.

4° La Charte de l'environnement a fait évoluer le droit :

– 55 – La *Charte de l'environnement* adossée à la Constitution donne une nouvelle inclinaison au système juridique en consacrant un objectif de développement durable et des principes d'action inspirés de l'écologie politique. Ce faisant, elle réactualise la fonction sociale de la propriété²⁶⁴, institue un fondement constitutionnel *complémentaire* pour de nouvelles limitations à l'exercice du droit de propriété et tend à remettre en cause des appréciations qui pouvaient être faites sous l'empire d'un droit qui ne faisait pas de différence entre un développement non soutenable et le développement durable²⁶⁵.

Jus romanum : De Rei vindicatione. Droit français : La Propriété et l'Accession immobilière (C. c. art. 544 et 564), thèse, Bordeaux, Imprimerie Duverdier et Cie, 1872, p. 47, souligné par nous. L'auteur ajoute, avec un accent plus lockéen et spirituel, que c'est « *en Dieu que réside le suprême fondement et le premier principe de la propriété. [...] L'homme devient propriétaire par le travail, parce que, comme Dieu lui-même, par le travail, il devient créateur. Le travail est un acte de foi en Dieu, et la propriété semble être la réalisation, dans l'homme, d'une portion de la Divinité* », p. 57.

²⁶⁴ Raphaël ROMI observe que « *F. Ost a le mérite [...] de réactualiser les interrogations déjà anciennes sur la fonction sociale de la propriété en les inscrivant dans la ligne du « développement durable ». Il ouvre, ce faisant, de nouvelles pistes de recherche, tout en nous offrant sans complaisance une manière de bilan de la pensée de notre temps sur la nature, préalable nécessaire à l'intégration juridique — mais à une intégration pensée en termes stratégiques et donc globaux — de la notion de développement soutenable* », dans *Quelques réflexions sur l'« affrontement économie-écologie » et son influence sur le droit*, dans *Droit et Société*, 1998, n°38, p. 131-140, spéc. p. 134, repris dans *Droit et administration de l'environnement* (Montchrestien, 6^e éd., 2007, p. 19) et *Droit de l'environnement* (même éditeur, 7^e éd., 2010, p. 18). L'auteur cite ici François OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit* (Paris, La Découverte, 1995) et *La crise écologique : vers un nouveau paradigme ? Contribution d'un juriste à la pensée du lien et de la limite* (dans LARRÈRE, Catherine et LARRÈRE, Raphaël (sous la direction de), *La crise environnementale*, Paris, Éditions de l'I.N.R.A., Collection « Les Colloques », n°80, 1997, p. 39-55). Observons que François OST propose le néologisme de « *transpropriation* » pour désigner le fait que « *l'usage du bien est finalisé par des considérations d'intérêt général* » (*ibid.* p. 54, en inscrivant ce mot dans la double logique du *patrimoine* et de la *responsabilité* du propriétaire qui doit en « *prendre soin* », *ibid.* p. 44, 53) ; nous lui préférons, pour notre part, l'expression consacrée de la « *fonction sociale* » de la propriété privée (utilisée par la doctrine sociale de l'Église, qui a le mérite d'explicitier et de traduire le sens de l'institution « *sacrée* » de la propriété). Le même néologisme est repris not. dans *Le droit comme recours ? La régulation juridique de l'environnement et les dichotomies de la rationalité occidentale*, dans *L'analyse des politiques publiques aux prises du droit*, Didier Renard, Jacques Caillosse, Denys de Béchillon (sous la direction de), Paris, L.G.D.J., Collection « Droit et société », vol. 30, 2000, p. 169-179, spéc. p. 179.

²⁶⁵ Telle que celle-ci : « *les fondements de notre société, [qui] continuent de reposer sur la propriété privée, la libre entreprise, la croissance et le progrès économique. Une société dans laquelle le droit de l'environnement ne trouve place en réalité qu'en tant qu'il constitue un système de régulation des effets pervers et dangereux de cette croissance quantitative à laquelle l'État n'entend pas renoncer, et non comme le reflet d'une écologie politique qui, si elle peut légitimement correspondre aux aspirations d'une partie des citoyens et des organisations dans lesquelles ils se regroupent, comme par exemple les associations, n'est pas, à l'heure actuelle le principe directeur de notre système juridique* », ISAÏA, Henri, concl. sur C.A.A. Nantes, 30 mai 1996, *Société Carrières de Noës*, n°9641, dans *B.D.E.I.*, n°3/96, p. 22-25, spéc. p. 25, souligné par nous.

En découvrant que la *Charte de l'environnement* prescrit une obligation de « *vigilance environnementale* »²⁶⁶, le Conseil constitutionnel énonce que chaque propriétaire (« *chacun* ») a l'obligation de répondre de son comportement et de sa gestion par rapport à son impact sur l'environnement²⁶⁷. Il s'agit là d'un *principe* de responsabilité environnementale *élargi* qui recouvre les comportements non intentionnels²⁶⁸ et déborde même le champ d'application de textes particuliers dédiés à la responsabilité environnementale²⁶⁹. Cette obligation du propriétaire est à mettre en relation notamment avec la reconnaissance par la Cour européenne des droits de l'homme d'un « *droit à la jouissance d'un environnement équilibré et respectueux de la santé* » et l'obligation positive correspondante de l'État de « *mettre en*

²⁶⁶ Décision n°2011-116 QPC du 8 avril 2011, M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement], Rec. p. 183, J.O. du 9 avril 2011, texte 89, cons. 5 « *Considérant, en deuxième lieu, que les articles 1^{er} et 2 de la Charte de l'environnement disposent : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » ; que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ; qu'il est loisible au législateur de définir les conditions dans lesquelles une action en responsabilité peut être engagée sur le fondement de la violation de cette obligation ; que, toutefois, il ne saurait, dans l'exercice de cette compétence, restreindre le droit d'agir en responsabilité dans des conditions qui en dénaturent la portée »*, souligné par nous.

²⁶⁷ En ce sens, François Guy TRÉBULLE note que « *On n'est pas très loin de la reconnaissance, déjà proposée, d'un principe général de responsabilité environnementale* [note n°48 V. Rapport de la mission confiée à C. Lepage sur la gouvernance écologique, févr. 2008] », dans *Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et pré-occupation*, dans *R.D.I.*, n°7-8, juillet-août 2011, p. 369-377, spéc. p. 372, souligné par nous.

²⁶⁸ *Ibid*, p. 373, « *À l'instar de ce qu'opère le couple des articles 1382 et 1383 dans le code civil, par la vigilance, le Conseil ouvre la voie globalement non seulement à la prise en compte de comportements non intentionnels mais, en outre, consacre « une norme générale de conduite sociale imposant de se conduire en toutes circonstances avec prudence et diligence »* [note n°60 G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ 2006, 3^e éd., n°350] *et invite à se libérer de l'exigence d'un manquement à des règles impératives, législatives ou réglementaires* ».

²⁶⁹ *Ibid*, p. 373, « *l'obligation pouvant donner lieu à une action en responsabilité porte sur « des atteintes à l'environnement »*. *Le pas franchi est manifeste puisqu'ici tombe la référence strictement anthropocentrique à « autrui »*. *Ainsi qu'on l'avait pressenti, la Charte conduit à se placer dans une perspective générale de respect de l'environnement ouverte non seulement aux victimes identifiées, mais également à la dynamique transgénérationnelle propre au développement durable. / La décision du Conseil confortera, à cet égard, les avancées récentes réalisées dans la prise en compte du préjudice écologique, manifestées par l'arrêt rendu dans l'affaire de l'Érika. Elle complète utilement le dispositif issu de la transposition de la directive 2004/35 par la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale en affirmant le principe, même en dehors du champ d'application de celle-ci, d'une possible responsabilité pour des atteintes à l'environnement procédant d'un manquement à l'obligation de vigilance* », souligné par nous.

place un cadre légal adéquat » pour garantir ce droit, comprenant le droit d'agir en justice et l'institution, en tant que de besoin, de limitations légales à l'exercice du droit de propriété²⁷⁰.

Comme le souligne François Guy TRÉBULLE « *une certaine conception du droit de biens est incompatible avec l'identification, non seulement de la fonction sociale de la propriété mais aussi avec les fonctions des biens qui ne peuvent être perçues dans une perspective moniste. Cela doit conduire non pas tant à élaborer un « droit environnemental des biens* » qu'à repenser la propriété dans son ensemble »²⁷¹.

Dans le même sens, d'autres auteurs soulignent que la prise en compte de la valeur environnementale par le juge européen des droits de l'homme remet le droit de propriété dans la perspective collective de l'intérêt général²⁷². L'un d'eux note que l'« *emprise*

²⁷⁰ *Ibid*, p. 372, l'auteur mentionne les arrêts *Tătar* et *Băcilă*, cf. C.E.D.H. (3^e section), 27 janvier 2009, *Tătar c. Roumanie*, n°67021/01, « § 88. L'obligation positive de prendre toutes les mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8 implique, avant tout, pour les États, le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement et à la santé humaine (*Budayeva c. Russie*, n°15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, §§ 129-132, 20 mars 2008).[...] ; / § 109. La Cour rappelle qu'en droit roumain [idem en droit français] le droit à un environnement sain est un principe ayant valeur constitutionnelle [...] ». C.E.D.H., (3^e section), 30 mars 2010, *Băcilă c. Roumanie*, n°19234/04, « § 70. Certes, la Cour ne méconnaît pas l'intérêt que peuvent avoir les autorités internes à maintenir l'activité économique du plus grand employeur d'une ville déjà fragilisée par la fermeture d'autres industries. / § 71. Cependant, la Court estime que cet intérêt ne saurait l'emporter sur le droit des personnes concernées à jouir d'un environnement équilibré et respectueux de la santé. L'existence de conséquences graves et avérées pour la santé de la requérante et des autres habitants de *Copșa Mică*, faisait peser sur l'État l'obligation positive d'adopter et de mettre en œuvre des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger leur bien-être. ». Il convient de noter que ces arrêts de 2009 et 2010 se fondent sur les précédents jurisprudentiels d'une obligation positive de l'État dégagée pour l'application de l'article 2 dans les arrêts de 2004 et 2008 *Öneryıldız et Boudaïeva*, C.E.D.H. [G.C.], 30 nov. 2004, *Öneryıldız c. Turquie*, n°48939/99, § 89 « L'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie au sens de l'article 2 (paragraphe 71 ci-dessus) implique avant tout pour les États le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie ». C.E.D.H. (1^e section), 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n°15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, § 132 s'agissant du « volet matériel [du devoir de l'État de sauvegarder la vie des personnes], la Cour a estimé que, dans le domaine spécifique des activités dangereuses, il faut réserver une place singulière à une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine ».

²⁷¹ TRÉBULLE, François Guy, *Place et domaine d'un droit privé de l'environnement*, dans *B.D.E.I.*, supplément au n°19, février 2009, p. 15-25, spéc. p. 23, souligné par nous. L'auteur ajoute que « la reconnaissance d'un patrimoine commun de la Nation participe d'un mouvement qui a une réelle portée juridique » (p. 23) et que le droit (public comme privé) est mobilisé pour « répondre à l'injonction faite par la Charte de l'environnement à « toute personne » de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » (p. 25).

²⁷² Laurent FONBAUSTIER y voit une « évolution profonde » qui fonde, « en creux », une nouvelle légitimité pour instituer des restrictions aux droits garantis lorsque leur exercice prive d'effet utile les dispositifs de protection de l'environnement, dans *Principe d'intégration et échelle de normativité. Libres propos sur la délicate notion de « prise en compte » en droit de l'environnement*, dans, *Florilèges du droit public. Recueil de*

croissante de l'environnement ne peut que conduire au renouvellement du droit des biens qui sait aussi s'adapter aux besoins de notre société contemporaine en complétant et en dépassant le droit de l'environnement »²⁷³.

Le constat est partagé que la protection de l'environnement ne peut plus s'accommoder des « *petits pollueurs ordinaires* »²⁷⁴ et qu'il faut *renouveler* l'analyse du droit de propriété. Il importe de procéder à un examen critique de cette « *conception* » qui, jusqu'ici, a escamoté un élément structurant de la définition de la propriété et du droit de propriété : son caractère « *sacré* ». Il s'agit, non plus d'examiner le droit de propriété dans la perspective d'un *borgne*²⁷⁵, qui ne perçoit pas le caractère sacré, mais de l'examiner avec toutes ses caractéristiques.

5° La nécessité de prendre le préambule de la *Déclaration de 1789* au sérieux :

– 56 – La doctrine n'a pas manqué de souligner qu'en modifiant le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 pour y insérer une disposition de renvoi « , *ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004* »²⁷⁶, le Constituant a lui-même

Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin, Paris, Éditions La Mémoire du Droit, 2012, p. 531-558, spéc. p. 547, 553, 554. S'agissant de l'art. 8 de la Convention européenne, la Cour reconnaît une large marge d'appréciation à l'État pour les politiques d'environnement, C.E.D.H. [G.C.], 8 juillet 2003, *Hatton e.a.*, n°36022/97, § 101 ; (3^e section), 10 nov. 2004, *Taşkın e.a.*, n°46117/99, § 116 ; (3^e section), 2 nov. 2006, *Giacomelli*, n°59909/00, § 80 ; (5^e section), 13 déc. 2012, *Flamenbaum e.a.*, n°3675/04 et 23264/04, § 136 ; (4^e section) (déc.), 25 nov. 2014, *Plachta*, n°25194/08, § 79.

²⁷³ Nadège REBOUL-MAUPIN, dans MALLET-BRICOUT, Blandine, REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Droit des biens (septembre 2007-juillet 2008)*, dans *Dalloz*, 2008, n°35, Panorama, p. 2458-2471, spéc. p. 2470. L'auteur conclut par « *il faut aussi admettre que le droit des biens, figé depuis 1804 dans la plupart de ses dispositions, se doit d'évoluer en composant avec la donne environnementale aussi bien dans ses notions que dans ses domaines de protection* » p. 2471. Il s'agit, selon nous, moins de faire évoluer la loi (code civil) que les esprits pour modifier le regard sur la loi (la lettre et l'esprit des art. 2 et 17 de la *Déclaration* et l'art. 544).

²⁷⁴ Par opposition aux « *grands pollueurs industriels* », cette notion est utilisée not. par MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La petite maison dans la forêt*. Note sous CEDH 27 nov. 2007, dans *Dalloz*, 2008, n°13, Notes, p. 884-887 ; PARANCE, Béatrice, *Protection de la propriété privée*. Note sous CEDH, 27 nov. 2007, n°21861/03, dans *R.L.D.C.*, juin 2008 n°50, chronique ; MALLET-BRICOUT, Blandine et REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Droit des biens septembre 2007 - juillet 2008*, 2008, *op. cit.*, p. 2470 ; REBOUL, Nadège, *Les biens du bioacteur : quelle influence du droit de l'environnement sur le droit des biens ?*, dans *B.D.E.I.*, supplément au n°19, février 2009, p. 26-35, spéc. p. 31.

²⁷⁵ Nous retrouvons, toutes proportions gardées, la même perspective *borgne* lorsque l'on examine la Révolution de 1789, en ce sens Colette CAPITAN note qu'« *Une tradition dominante de la discipline historique traite de l'événement sans référence aux représentations dominantes qui lui donnent sens. Cette tradition, sans doute responsable de cette vision borgne de la Révolution, pose le problème des conditions sociales de la connaissance.* », dans *La nature à l'ordre du jour, 1789-1793*, Paris, Éditions Kimé, Collection « Le sens de l'histoire », 1993, p. 87, souligné par nous.

²⁷⁶ Préambule, 1^{er} alinéa, dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, J.O. du 2 mars 2005, p. 3697, texte 2.

solennellement reconnu la pleine valeur positive²⁷⁷ au « *préambule* », en cohérence d'ailleurs avec l'analyse précédente du juge constitutionnel à propos du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et de la Constitution du 27 octobre 1946²⁷⁸.

Le même raisonnement est toutefois refusé par certains auteurs pour le préambule de la *Déclaration* de 1789, considérant que « *l'introduction précédant l'article 1^{er} de la Déclaration de 1789, ne constitue pas, en l'état actuel du droit, une source de normes applicables, ne serait-ce que par la référence qui y est faite à l'Être suprême* »²⁷⁹.

Comme pour la Constitution du 3 septembre 1791 qu'elle précède²⁸⁰, ou la *Charte de l'environnement* de 2004, la *Déclaration* du 26 août 1789 ne comprend pas formellement de « *préambule* », à la différence de la Constitution du 4 octobre 1958. Le texte précédant la *Déclaration* s'analyse donc en une « *introduction* » ou un exposé des motifs des 17 articles qui suivent. Si introduction il y a, il ne s'agit pas d'une introduction d'une composition *littéraire* puisque les 17 articles se sont vus reconnaître pleine valeur *juridique*. Par commodité de langage, il est parfois fait mention du « *préambule* » de la *Déclaration*²⁸¹.

Si l'occurrence du *religieux* dans la *Déclaration* de 1789 doit, par principe, être considérée comme le signe d'une absence de normativité du texte qui la comprend, cette méthode d'interprétation doit être interrogée :

- sur le plan de la finalité, cette méthode relève d'un programme amnésique, le cheminement historique et culturel, l'esprit qui a « *conduit à l'intérieur* » des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui les *introduit*, est indûment rendu inaccessible ;

- sur le plan pratique, de l'effectivité de la *Déclaration*, cette méthode doit en toute logique rendre l'article 17 inapplicable, considérant que la marque déposée « *sacré* » sur le droit de propriété à cet article équivaut à celle d'« *l'Être suprême* » en introduction ;

²⁷⁷ Droit *posé*, droit *positif*.

²⁷⁸ Par exemple, Cons. const., 27 juillet 1994, décision n°94-343 et 344 D.C. relative aux lois bioéthique, à propos du principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation.

²⁷⁹ En ce sens, not. VERPEAUX, Michel, *La Charte de l'environnement ou le triomphe de l'obstination*, dans *J.C.P. G.*, n°14, 6 avril 2005, p. 657-658, spéc. p. 658.

²⁸⁰ Voir not. *Collection Duvergier*, tome 3, 2^{ème} édition, Paris, 1834, p. 239 et suiv., spéc. p. 240.

²⁸¹ Sur le plan sémantique notons que selon le texte considéré, le peuple français « *reconnaît et déclare* », « *adopte* » ou « *proclame* ». Il « *reconnaît et déclare* » les droits de l'homme et du citoyen de 1789 (absence de « *préambule* »). Il « *adopte* » la Constitution du 4 octobre 1958 (J.O. du 5 octobre 1958, p. 9151, au sein d'un « *préambule* » on peut lire que « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946* »). Il « *proclame* » la Charte de l'environnement (loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, J.O. du 2 mars 2005, p. 3697, texte 2, la doctrine parle d'« *exposé des motifs* » pour désigner les 7 considérants introductifs).

- sur le plan de la validité interprétative, la circonstance que dans un contexte contemporain laïc, le religieux soit à présent tenu à distance des affaires publiques est insuffisante pour fonder un déni, en l'occurrence de la présence du religieux dans la *Déclaration* de 1789 et, par suite, pour légitimer le fait que l'on fausse l'esprit du texte²⁸².

C'est au juge qu'il revient de concilier les différents droits garantis par la Constitution, fussent-ils énoncés dans des périodes différentes et résulter de modes de pensée différents, Royauté chrétienne ou République laïque.

Il faut garder à l'esprit que l'*introduction* de la *Déclaration* de 1789 « rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs » à l'homme et au citoyen, et se réfère au *sacré*, mode de pensée révolu qu'il convient d'interroger. Ce sacré est à la source des droits autant que des devoirs, les uns n'allant pas sans les autres.

6° L'utilisation du sol déborde le seul cadre d'analyse du droit :

– 57 – L'utilisation du (ou des) sol(s) se prête à de très nombreuses grilles d'analyses, selon que l'on retient un point de vue des sciences naturelles, des sciences humaines, de l'anthropologie, de la religion, de l'économie ou du droit. Le sol constitue le support de l'activité de l'espèce (humaine et non humaine) autant que l'objet de représentations symboliques.

Parmi les nombreux auteurs qui s'intéressent à l'utilisation du sol, certains d'entre eux qui s'exercent à la « science foncière »²⁸³ portent un regard critique sur le droit²⁸⁴.

²⁸² Ceci s'apparente mentalement à barrer d'un trait de plume (pour ne pas dire rayer d'une croix, annuler) la dimension théologique du caractère « sacré » de l'institution de la propriété (collective et morale) et revient à s'autoriser à manipuler la *Déclaration* comme un palimpseste après avoir gratté, effacé le mot pour le recouvrir d'un autre sens afin de bricoler une caution pour l'idéologie individualiste, au prix d'un retournement de sens.

²⁸³ Joseph COMBY et Vincent RENARD proposent de « définir la politique foncière en transposant la définition que donne Joan Robinson de l'économie. L'objet de la science économique – dit-elle – consiste à déterminer « comment doivent être allouées des ressources rares entre des usages concurrents ». L'objet de la « science » foncière serait ainsi de permettre de fixer, soit en termes de résultats, soit en termes de méthode, comment les terrains seront alloués entre les différentes utilisations possibles. Ce seul énoncé soulève aussitôt une question centrale, qui trouve son origine dans la nature économique très particulière du « sol », cités par BUHOT, Clotilde, *Démythifier le foncier. État des lieux de la recherche*, Paris, Association des études foncières (ADEF), avril 2012, p. 8. Clotilde BUHOT ajoute « Le mot « sol » est, en quelque sorte, lâché ... mais il est ennuyeux, car il paraît relever davantage des sciences naturelles que de l'économie ou des sciences humaines d'une façon générale. [...] Dans ce qu'il est convenu d'appeler les études foncières, ce qui intéresse les analystes, c'est l'appropriation du sol par les acteurs. L'appropriation doit ici être comprise dans deux sens (Leroy, 2011) : en tant que transformation, il s'agit alors de « rendre propre » le sol, de le destiner à un usage particulier ; et en tant que réservation, plus ou moins exclusive, du sol par un individu ou un groupe », *ibid.*

²⁸⁴ HERRERA, Catherine, *La propriété : un droit fondamental ou inadapté aux enjeux contemporains ?*, dans BUHOT, Clotilde, *Démythifier le foncier. État des lieux de la recherche*, 2012, *op. cit.*, p. 51-56 (§ 2.3.2), spéc. p. 51. Il est très vraisemblablement que cette critique, pour partie épistémologique, soit partagée par d'autres auteurs en anthropologie sociale, philosophie morale, sciences politiques, sociologie, etc.

Dans un contexte de crise écologique et de promotion du développement durable, le dualisme (franco-français) *droit privé / droit public* peine à donner une vision cohérente de la propriété. En forçant à peine les traits, le constat est fait que d'un côté, le droit privé tend plus ou moins à cultiver un « *mysticisme* » du « *caractère d'absolutisme* » du droit de propriété *privée* tandis que, de l'autre, le droit public tend à organiser une gestion collective du sol contestée par l'autre mode de représentation du *même* droit.

La division du droit en de nombreuses spécialités disciplinaires (droit privé, droit public, histoire du droit, philosophie du droit, histoire des idées politiques, anthropologie juridique, etc.) a sans doute participé à l'escamotage de la *fonction sociale* du droit de propriété qui transcende le dualisme critiqué, intègre ce droit dans une dimension anthropologique certaine (animal social) et permet de répondre aux enjeux de société.

Comme le relève un auteur, « *la propriété privée n'est pas a priori « en soi » protectrice de l'environnement : tout dépend de l'usage que l'on en fait* », et cet usage est une question de pédagogie du droit, dans toutes ses dimensions, *sociales comprises*²⁸⁵.

²⁸⁵ Raphaël ROMI considère que « *le fait est que la propriété privée n'est pas a priori « en soi » protectrice de l'environnement : tout dépend de l'usage que l'on en fait, de celui que l'on en peut faire, et donc en définitive des orientations juridiques énoncées par une société donnée, à un moment donné. Il s'agit de savoir si la propriété individuelle intègre et satisfait une certaine fonction sociale : cette question, traditionnelle mais de plus en plus présente en droit civil, connaît des développements récents dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, comme dans celle de la Cour de justice des communautés européennes. À supposer qu'à celle « fonction sociale » soit intégré l'élément « protection de l'environnement », nul doute que l'existence de bon nombre de régulations - ou d'interventions - publiques portant atteinte au droit de propriété au nom de cette protection pourraient légitimement être mises en cause, et leur réduction ou leur réfaction à bon droit revendiquée par une société mieux policée. [...] assurer la compatibilité de la jouissance de la propriété privée avec le respect de [...] droit à une qualité suffisante de l'environnement [...] il n'est certes pas faux de dire que pour l'essentiel la problématique de la protection de l'environnement est intimement liée à l'évolution du droit de propriété* », dans *Propriété privée et protection de l'environnement*, dans *Dr. env.*, juillet-août-sept. 1993, n°20, p. 93-95, spéc. p. 94, repris dans COLLARD-DUTILLEUL, François ; ROMI, Raphaël, *Propriété privée et protection de l'environnement*, dans *A.J.D.A.*, 20 septembre 1994, p. 571-583. Nous partageons en grande partie cette analyse, à la réserve près de l'appréciation selon laquelle la fonction écologique du droit de propriété aurait pour *effet*, en soi, de remettre en cause la légitimité de la réglementation de l'usage des biens qui participe, par ailleurs également à la protection de l'environnement. Selon nous, la fonction sociale comme la fonction écologique du droit de propriété animent l'*institution* de la propriété, de l'*intérieur* (usage spontané selon le standard du « *bon père de famille* » et l'obligation de vigilance environnementale) et de l'*extérieur* (via les réglementations et autres mesures définies par la collectivité humaine). L'auteur souligne, par ailleurs, que la fonction sociale de la propriété fonde la légitimité de l'appropriation, « *La régulation environnementale participe ainsi à la préservation de l'objet du droit de propriété. Mais, même si l'on s'en rend moins compte, l'assignation d'une fonction sociale à la propriété peut aussi permettre d'assurer une relégitimation du droit de propriété. Et elle peut à bien des égards, en fonction de la localisation des biens et de la vocation assignée à l'espace dans lequel se situe le bien, tout simplement contribuer à augmenter la valeur du bien. / L'opposition entre droit de propriété et protection de l'environnement n'est donc nullement irréductible : cela se vérifie aisément dès lors que l'on considère les nouveaux rapports qui se nouent entre protection de l'environnement et liberté du commerce et de l'industrie* », ROMI, Raphaël, *Environnement, droit de propriété et liberté*

7° L'escamotage de l'analyse fonctionnelle du droit rend inintelligible le droit :

– 58 – De l'aveu même de certains positivistes, la réduction de l'analyse du droit à sa seule *structure* est une mutilation du sens de ce que signifie le droit. Le droit est autant une question de structure que de *fonction*²⁸⁶.

Notre propos n'est pas ici de proposer une *théorie* générale sur la (ou les) fonction(s) du droit, mais de prendre la mesure de la fonction sociale dans l'énoncé du caractère « *sacré* » du droit de propriété dans le droit constitutionnel français, ainsi que la fonction écologique dans l'énoncé de l'objectif de valeur constitutionnelle de développement durable.

À l'occasion d'une critique de la prétention à l'autonomie et à la pureté d'une « *science juridique* »²⁸⁷, Norberto BOBBIO a engagé la communauté des juristes à sortir de son « *splendide isolement* » par rapport aux sciences sociales pour s'intéresser à la *fonction* du droit²⁸⁸, pour compléter la recherche structuraliste – qui se borne à apporter des éléments de réponse sur la question du *comment* le droit est fait ? – par une recherche de la finalité, du pour quoi, à *quoi sert* le droit ?²⁸⁹ Nous donnons suite, ici, à l'invitation du positiviste italien.

d'entreprendre, dans *L.P.A.*, 27 avril 1994, n°50, p. 27-29, souligné par nous.

²⁸⁶ Voir not. BOBBIO, Norberto, *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit* [2007], Paris, Éditions Dalloz, Collection « Rivages du droit », traduit de l'italien par David Soldini avec la collaboration de Hélène Soldini, 2012. Ce recueil d'articles a fait l'objet de quelques commentaires, voir not. VIALA, Alexandre (table ronde animée par), *Controverse autour de l'ouvrage de Norberto Bobbio, De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit*, dans *R.D.P.*, 2013, n°2, p. 239 et suiv. ; SOLDINI, David, *Réflexions sur la parution de la traduction de l'ouvrage de Norberto Bobbio, De la structure à la fonction*, dans *R.D.P.*, 2013, n°6, p. 1557-1574 ; LE BOHEC, Jean-Baptiste, *Chronique bibliographique. Norberto Bobbio, De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit, D. Soldini (traduction), Dalloz, 2012, 186 p.*, dans *R.D.P.*, 2015, n°6, p. 1700-1712. Caroline COCHEZ souligne que la propriété est autant un droit qu'une fonction, dans *La participation du droit des biens au mouvement de socialisation du droit*, Lille, Université de Lille II du Droit et Santé, 2013, p. 345.

²⁸⁷ BOBBIO, Norberto, *Droit et sciences sociales* [1971], dans *De la structure à la fonction ...*, 2012, p. 71-88, spéc. p. 83, l'auteur souligne que la science du droit est « *loin d'être considéré autonome et pure* », voir aussi p. 38 [année de rédaction].

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 71. L'auteur constate que le positivisme juridique a transformé, réduit, les facultés de droit en « *forteresses du formalisme* », dans *L'analyse fonctionnelle du droit : tendances et problèmes* [1975], p. 113-142, spéc. p. 114, voir aussi p. 38 [année de rédaction].

²⁸⁹ BOBBIO, Norberto, *Vers une théorie fonctionnaliste du droit* [1971], dans *De la structure à la fonction ...*, 2012, p. 89-112, spéc. p. 89, « *il est possible de dire, sans prendre trop de risques, que le développement de la théorie du droit, à la suite du tournant représenté par la théorie kelsénienne, a davantage répondu à l'influence du structuralisme que du fonctionnalisme. En peu de mots, ceux qui se sont intéressés à la théorie générale du droit, ont cherché à savoir « comment le droit est fait » plutôt que de savoir « à quoi il sert ». Par conséquent, l'analyse structurelle a été davantage approfondie que l'analyse fonctionnelle* », voir aussi p. 38 et p. 113 note n°1 [année de rédaction]. Dans l'introduction de son recueil d'articles, rédigée en 2007, il ajoute « *La domination de la théorie pure du droit dans le domaine des études juridiques a longtemps eu pour effet d'orienter les études de théorie générale du droit davantage vers l'analyse de la structure des ordres juridiques plutôt que vers l'analyse de leur fonction. [...] Mais le droit n'est pas un système fermé et indépendant* », p. 35-

Il apparaît que certains modes de raisonnement binaires, hérités du passé, ne permettent plus d'appréhender les problématiques du présent. En 1887, un auteur a cru pouvoir caractériser l'apparition historique de deux formes de vie sociale successives, la communauté, puis la société²⁹⁰. La *communauté*, illustrée par le mode de vie familial et rural et la *possession commune*, a été présentée sous les traits de la totalité qui prime sur l'individu, tandis que la *société*, illustrée par le mode de vie moderne et urbain, a été présentée sous les traits de l'individualisme et de l'*individualisation de la propriété*. À partir de cette présentation évolutionniste, d'autres auteurs ont cru pouvoir en déduire deux conceptions du droit, d'une part, un droit qui partirait d'une vision organique de la société dans laquelle la société assigne un rôle déterminé aux individus (le droit est ici présenté comme *institution*, avec la participation individuelle à la poursuite d'objectifs communs, sur un mode de coordination/collaboration) et, d'autre part, un droit qui partirait d'une vision atomiste de la société dans laquelle l'individu est contraint à avoir des rapports sociaux pour garantir sa survie (droit comme *rapport*, avec la participation individuelle à la poursuite d'objectifs purement individuels, sur un mode de cohabitation/coexistence)²⁹¹.

Ce type de présentation est discutable au XXI^{ème} siècle.

D'une part, du point de vue de la finitude de la planète Terre, le genre humain reste une *communauté spécifique*, en ce sens l'approche communautaire et le mode de représentation d'une possession commune n'ont rien de dépassés.

D'autre part, l'approche pseudo-évolutionniste de la *société* reste basée sur le postulat d'une loi naturelle du *chacun pour soi*²⁹² qui est remise en cause à présent²⁹³.

39, spéc. p. 36.

²⁹⁰ TÖNNIES, Fernand, *Gemeinschaft [communauté] und Gesellschaft [société]*. Le sous-titre a évolué, pour passer de *Étude sur le Communisme et le Socialisme considérés comme des formes empiriques de la civilisation* (1^{ère} édition de 1887) à *Catégories fondamentales de la sociologie pure* (2^{ème} édition de 1912), la 2^{ème} édition a fait l'objet de traductions en français par Joseph Leif (Éditions P.U.F., 1944, réédition aux Éditions Retz, 1977), Sylvie Mesure et Niall Bond (Éditions P.U.F., Collection « Le lien social », 2010). Voir not. DURKHEIM, Émile, *Communauté et société selon Tönnies*, dans *Revue Philosophique*, 1889, vol. XXVII, p. 416-422.

²⁹¹ BOBBIO, Norberto, *De l'utilisation des grandes dichotomies dans la théorie du droit* [1974], dans *De la structure à la fonction ...*, 2012, p. 143-164, spéc. p. 153, l'auteur parle de deux conceptions opposées de la *nature humaine* et, en ce sens, de deux conceptions du droit *sub specie institutionis* et *sub specie relationis* ; voir aussi p. 81, 152, 171, 176 (opposition de deux « images » du droit, publiciste et privatiste). L'opposition ici rapportée recoupe, pour partie, celle proposée par HAYEK entre « *normes d'organisation* » (sous les traits d'un État-providence honni) et « *normes de conduite* » (sous les traits d'un État libéral), Norberto BOBBIO ne manque pas de dénoncer, au passage, les contradictions et forçages dans le raisonnement de HAYEK, p. 146, 148.

²⁹² Version française du *struggle for life*.

²⁹³ Cf. not. le « *gène généreux* » versus le « *gène égoïste* », etc.

Enfin, la présentation individualiste du droit²⁹⁴ fait singulièrement l'impasse sur la justice²⁹⁵ et la fonction du droit comme instrument de « *direction* » sociale²⁹⁶ étant rappelé que « *la fonction d'un ordre juridique n'est pas uniquement de contrôler les comportements des individus, ce qui peut être obtenu grâce à la technique des sanctions négatives, mais également de diriger des comportements vers certains objectifs préétablis* », au nombre desquels figure l'objectif de valeur constitutionnelle d'un développement durable.

Nous ne pensons pas qu'il faille opposer une conception du droit à une autre, ni évidemment le droit privé au droit public, mais davantage articuler les deux en prenant toute la mesure de la *fonction* sociale de chaque *institution* juridique, en l'occurrence, du droit de propriété.

Le caractère « *sacré* » de l'institution de la propriété (et du droit de propriété) est un déterminant théologique, axiologique et téléologique. Dans le registre académique, il s'agit d'une notion « *fonctionnelle* » (par opposition à notion « *conceptuelle* »), à la précision près qu'elle n'est pas supplétive²⁹⁷.

Le caractère « *sacré* » du droit de propriété n'est pas interrogé. Cette méconnaissance permet de lui faire dire à peu près tout et n'importe quoi, et notamment de l'opposer aux limitations légales de l'exercice du droit de propriété²⁹⁸.

²⁹⁴ Le droit comme « *rapport* ».

²⁹⁵ Norberto BOBBIO rattache le « *précepte positif* » *suum cuique tribuere* [donner à chacun la part qui lui revient, devise de la justice distributive] aux seules normes d'organisation et le « *précepte négatif* » *neminem laedere* [ne léser personne, ne pas nuire à autrui, ou *alterum non laedere*, ne pas faire de tort/ ne pas nuire à autrui, ou encore *sic utere tuo ut alienum non laedas*] aux normes de conduite, dans *De la structure à la fonction* ..., 2012, p. 149. Sur le *suum cuique tribuere*, voir not. CICÉRON (Marcus Tullius Cicero), *De Republica*, III, VIII : *iustitia praecipit suum cuique reddere* [la justice consiste à rendre à chacun ce qui lui est dû, l'auteur ajoute que Pythagore et Empédocle déclarent que toutes les espèces vivantes ont droit à la même justice] et ULPYEN, *Digeste*, 1, 1, 10 : *justicia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere* [la justice est la volonté de donner à chacun la part qui lui revient].

²⁹⁶ BOBBIO, Norberto, *De la structure à la fonction* ..., 2012, p. 36, 112, l'auteur parle égal. de la *fonction* d'instrument de contrôle social du droit, p. 72, 112. Encore récemment, Jacques COMMAILLE est venu rappeler que le mot « *droit* » vient du latin médiéval *directum*, il suggère l'idée d'une *direction*, dans *À quoi sert le droit ?* Paris, Éditions Gallimard, Collection « Folio Essais », 2015, p. 50 et note n°30, l'auteur s'associe à Alain SUPIOT pour ce rappel salutaire, cf. *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris, Éditions Le Seuil, Collection « La République des idées », 2010, p. 119.

²⁹⁷ Sur la distinction entre les deux notions, voir VEDEL, Georges, *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative*, dans *J.C.P. G.*, 1950, I (Doctrine), 851, spéc. § 4, 5 et 6. L'auteur considère que la notion « *fonctionnelle* » est toujours supplétive et constitue une technique de secours (§ 6). Tel n'est précisément pas le cas pour le caractère « *sacré* » du droit de propriété et son équivalent laïc, la fonction sociale du droit de propriété.

²⁹⁸ Sur le fondement de cette méconnaissance, certains auteurs allèguent que l'affectation du droit de propriété à une utilité constitue, en soi, une méconnaissance au caractère *sacré* du droit de propriété ou, dans un autre registre, une « *socialisation* » de ce droit. En ce sens, le président du congrès des notaires de France, Pierre-Yves SYLVESTRE, estime que « *Nous connaissons tous les grands textes fondateurs dans lesquels la propriété est*

B. Plan de la recherche

– 59 – Pour répondre à la question posée nous avons examiné ce que signifie le droit de propriété au sens de la *Déclaration* de 1789 et, plus précisément, ce que signifie le caractère « sacré » de la propriété au sens de la *Déclaration* de 1789, en ayant d'abord recours aux travaux préparatoires de cette loi constitutionnelle et à la pratique législative révolutionnaire, puis aux écrits des auteurs qui ont inspiré les constituants révolutionnaires et, enfin, à la source qui a alimenté ces auteurs. Ceci nous a amené à dépasser les clivages disciplinaires, du type droit public / droit privé, droit positif / histoire du droit, droit interne / droit comparé, pour finir par mobiliser des travaux de recherches en droit, histoire du droit, histoire, philosophie politique, anthropologie et théologie et par remonter progressivement le cours du temps, jusqu'à la *Genèse*, avant de faire un retour à la période comprise en 1789 et 2015.

La méthode d'interprétation retenue est à la fois sémiotique (littérale), génétique (intention originelle), systémique (fonctionnelle), elle s'appuie sur le code langagier, l'intention des rédacteurs à partir du contexte d'élaboration, d'indices extérieurs au texte, et les buts latents ou manifestes. Elle intègre les sources profondes ainsi que l'avertissement de l'historien sur le risque de « *rétro-diction* » en écartant pour l'interprétation du texte les données qui lui sont postérieures²⁹⁹ pour privilégier les données contemporaines et passées.

*reconnue comme un droit sacré et inviolable et pourtant, elle est attaquée de toute part. Ce sujet, qui est un véritable thème en lui-même touchant à la substance de notre métier, méritait que lui soit pleinement consacré un congrès », dans SYLVESTRE, Pierre-Yves et DEVOS, François, En route vers le 112^e Congrès des notaires, Propos recueillis par Clémentine Delzanno, dans Droit et Patrimoine, juin 2015, n°248, p. 10, souligné par nous (le prochain congrès des notaires est annoncé du 5 au 8 juin 2016 à Nantes sur le thème de « La propriété immobilière, entre liberté et contraintes »). Au prix d'un contre-sens certain, la limitation légale du droit de propriété est parfois présentée comme le signe d'une *dé-sacralisation* de ce droit. En ce sens, un auteur croit pouvoir présenter ce qu'il qualifie de « *socialisation* » du droit de propriété (au sens de « *dimension collective et sociale de l'usage des droits subjectifs* » ou encore au sens de droit « *limité dans l'intérêt des voisins ou dans l'intérêt de la collectivité* ») comme « *à l'origine d'une désacralisation du droit de propriété, lequel ne saurait définitivement plus être considéré comme un droit absolu* », COCHEZ, Caroline, La participation du droit des biens au mouvement de socialisation du droit, 2013, *op. cit.*, p. 393, souligné par nous. Précisons que la « *socialisation* » ici convoquée s'inscrit dans une espèce de mise en scène (qui ne sert pas la compréhension du droit) qui tend à opposer une légitimité (des spécialistes) du droit privé à celle (des spécialistes) du droit public, avec un dire de préférence pour la notion de « *socialisation* » du droit (au sens d'« *ouverture du droit aux considérations collectives ou sociales* » avec des « *règles impératives* ») par opposition à celle de « *publicisation* » du droit (en prenant soin de préciser que « *l'idée d'une hégémonie du droit public qui ne convainc pas* »), p. 363 et 396, souligné par nous.*

²⁹⁹ Cf. travaux de Paul VEYNE, ici, il s'agit principalement de ne pas faire l'erreur de lire et entendre l'occurrence du « sacré » dans la *Déclaration* de 1789 en ayant à l'esprit des repères tels que la séparation des Églises et de l'État de 1905 et le principe de laïcité de 1958.

– 60 – Dans un premier temps de l'analyse, nous examinerons le fondement théologique de la fonction sociale du droit de propriété et de sa fonction écologique (**Première partie, Titre I**).

Dans la mesure où, d'une part, un questionnement sérieux du sens du « *sacré* » ne nous semble pas pouvoir se passer d'un examen de l'institution de la propriété dans le scénario théologique et, d'autre part, que ce scénario s'avère pour partie déterminé par un Récit des origines, il nous faudra aborder en conséquence la *Genèse*.

Pour autant, la présente recherche est une recherche *en droit*, elle n'a pas vocation à examiner chacun des innombrables textes de la tradition judéo-chrétienne en rapport avec l'institution de la propriété privée. Notre objectif est plus modestement, dans un premier temps, de se faire une idée de la portée du droit de propriété privée dans le scénario théologique pour pouvoir examiner, dans un second temps, son équivalence dans un vocabulaire laïc. Compte tenu de la grande quantité de données théologiques sur le sujet et de la fréquence des renvois à certains textes, pour se faire une idée du statut de la propriété dans le scénario théologique nous avons orienté le travail de recherche et d'analyse, d'une part, sur certains textes de l'Ancien testament (la *Genèse* et l'*Ecclésiaste*) suite aux travaux de Jacques ELLUL³⁰⁰, d'autre part, sur certains écrits des Pères de l'Église (en marquant un arrêt sur la synthèse proposée par THOMAS d'AQUIN) et du courant franciscain et enfin, sur les encycliques des papes depuis la fin du XIXe siècle, en rendant compte également de la perception de cette doctrine sociale de l'Église chez de nombreux auteurs chrétiens.

Cet exercice fait, nous parviendrons à la conclusion que le scénario théologique lie indissociablement l'institution de la propriété avec la gérance de la Création, avec l'entretien et le respect de la vie. Nous constaterons que la doctrine sociale de l'Église formule elle-même l'équivalence laïque (sur le plan lexical, axiologique, politique et juridique) du caractère « *sacré* » de la propriété dans l'expression de la « *fonction sociale* » de la propriété et du droit de propriété. Nous constaterons également que la doctrine sociale de l'Église intègre la conservation de l'environnement dans la fonction sociale de la propriété, et le rappelle solennellement dans une encyclique publiée en 2015.

– 61 – Dans un deuxième temps, nous examinerons le fondement laïc de la fonction sociale du droit de propriété et de sa fonction écologique (**Première partie, Titre II**).

³⁰⁰ Pour certains lecteurs ce sera peut-être déjà trop, pour d'autres pas assez. Le choix est ici arbitraire. Il a été déterminé par le recoupement de nombreuses lectures qui nous ont permis d'identifier ces deux textes vétérotestamentaires comme des sources indéniables du statut de la propriété dans le scénario théologique. Le *Nouveau* testament ne fait, en revanche, l'objet d'aucun examen particulier dans la présente recherche. Ce choix résulte de la volonté de ne pas préjudicier aux autres temps de l'analyse (Pères de l'Église et doctrine sociale de l'Église) et de ne pas alourdir la recherche (not. par une analyse comparative des différents *Évangiles* pour chacune des propositions relevée sur le droit de propriété), tout en donnant des indications bibliographiques sur la propriété dans le *Nouveau* testament.

Nous retrouverons dans le scénario laïc une correspondance de chacun des éléments quasi statutaires de la propriété, précédemment identifiés dans le scénario théologique.

À l'éminence du Créateur sur les propriétés privées nous identifierons la correspondance de l'éminence de l'État, avec les notions laïques de « *domaine éminent de l'État* », « *patrimoine commun de la nation* » ou encore « *réserve de loi* ».

À la relativité du droit de propriété privée de la créature nous identifierons la correspondance de la relativité du droit de propriété telle qu'elle est énoncée dans la *Déclaration* de 1789 et l'article 544 du code civil. Pour s'assurer de cette *correspondance* nous examinerons la conception spirituelle du droit de propriété chez John LOCKE, Jean-Jacques ROUSSEAU et Jean-Étienne-Marie PORTALIS, qui ont inspiré ces textes.

À la conservation de la Création nous identifierons la correspondance de la conservation de la Vie, avec les notions laïques de diversité biologique, devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement, devoir de vigilance environnementale, principe de solidarité écologique. La fonction écologique trouve un fondement, d'une part, dans la reconnaissance d'une valeur intrinsèque des espèces vivantes à respecter³⁰¹ et de la fonction des écosystèmes à préserver et, d'autre part, dans le droit à l'environnement sain et la protection de la santé humaine.

Ceci fait, nous constaterons que, comme le suggère Pierre LEGENDRE, le « *scénario* » laïc succède au « *scénario* » religieux, avec une filiation toujours perceptible dans les montages anthropologiques du droit³⁰².

– 62 – Dans un troisième temps de l'analyse, nous examinerons la reconnaissance de la fonction sociale du droit de propriété (**Seconde partie, Titre I**).

Nous établirons ici que, contrairement à ce qui est encore parfois soutenu, la fonction sociale de la propriété est l'une des choses les mieux partagées au monde.

³⁰¹ Valeur intrinsèque qui n'équivaut pas à « *dignité* » mais à respect, voir not. DELAGE, Pierre-Jérôme, *La condition animale : Essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal*, thèse de droit privé, Limoges, Université de Limoges, soutenue le 10 décembre 2013, dactyl., p. 41, p. 371 et suiv. et FABRE-MAGNAN, Muriel, *Le statut juridique du principe de dignité*, dans *Droits*, 2013, n°58, p. 167-196, spéc. p. 180, 186, 187, p. 188 note n°4.

³⁰² Nous empruntons ici le concept de « *scénario* » à Pierre LEGENDRE, voir les développements qu'il y consacre dans *Sur les scénarios de fondation : le montage romano-canonique dans l'espace mondial des Textes*, dans *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés*, 2009, *op. cit.*, p. 229-254, l'auteur précise not. que « le scénario en tant que création normative [...] fait découvrir la structuration généalogique des sociétés [...]. Telle est la « *loi du vivre* », qui postule la foi aux images dans les formes indéfiniment réinventées de la « *règle du croire* ». C'est pourquoi les narrations fondatrices jouent partout la même carte : transférer les figures parentales et la question de la filiation sur une scène qui transcende l'individu. [...] Un scénario fondateur est une matrice, l'équivalent, pour ainsi dire, d'un moule qui procure à la matière sociale des institutions sa forme », p. 236, 237, 244, souligné par l'auteur.

Au niveau des systèmes juridiques régionaux européens, elle est reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme qui a eu l'occasion d'énoncer dans une vingtaine d'arrêts que le droit de propriété n'a pas de prééminence par rapport à la protection de l'environnement. Elle est également reconnue par la Cour de justice et le Tribunal de l'Union européenne qui lui ont consacré plus de soixante arrêts, dont huit de grande chambre.

Au niveau des juridictions constitutionnelles étrangères, en Europe et ailleurs, elle est également reconnue systématiquement, en reprenant parfois même l'expression la plus forte de la doctrine sociale de l'Église de l'« *hypothèque sociale* ».

Au niveau du droit interne français, les archives du Conseil constitutionnel permettent d'établir que la fonction sociale de la propriété a été expressément reconnue lors du délibéré de la décision de 1982 reconnaissant le statut constitutionnel du droit de propriété. Elle est depuis, implicitement reconnue dans chacune des décisions Q.P.C. qui valide les limitations à l'exercice du droit de propriété sur le fondement de la *Déclaration* de 1789. Elle est également reconnue par les membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation.

Au niveau de la doctrine juridique française, elle a pu faire l'objet de controverses idéologiques mais tend de plus en plus à être reconnue depuis l'avènement des décisions Q.P.C. Nous établirons que la fonction sociale de la propriété a été reconnue par bien d'autres juristes que Léon DUGUIT et Louis JOSSERAND, que la production éditoriale sur la fonction sociale de la propriété entre la fin du XIXe siècle et la fin des années 1930 s'inscrit dans un contexte de redécouverte de la synthèse thomiste du droit de propriété, que le prétendu rejet massif par le peuple français de la fonction sociale du droit de propriété en 1946 relève de la pure fabulation et que la fonction sociale de la propriété ne constitue en rien une « *évolution* » qui viendrait limiter (de l'extérieur) le droit de propriété, mais bien l'expression (interne) de l'institution de la propriété « *au sens* » de la *Déclaration* de 1789.

– 63 – Dans un quatrième et dernier temps de l'analyse, nous examinerons la reconnaissance de la fonction écologique du droit de propriété (**Seconde partie, Titre II**).

La fonction écologique du droit de propriété se manifeste au niveau des propriétaires pris collectivement et individuellement.

Collectivement, les propriétaires immobiliers prennent part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement dans le cadre de la connaissance et de la conservation des ressources naturelles. Nous examinerons ici notamment les inventaires du patrimoine naturel.

Individuellement, chaque propriétaire immobilier prend part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement dans le cadre de l'administration de son bien et, le cas échéant, dans le cadre du marché de la biodiversité. Nous examinerons ici les obligations du

propriétaire en ce qui concerne la qualité environnementale des biens immobiliers, notamment les sols pollués³⁰³.

³⁰³ Voir not. STAFFOLANI, Sandrine, *La conservation du sol en droit français*, thèse droit public, Limoges, Université de Limoges, soutenue le 15 décembre 2008, dactyl., spéc. p. 259-263.

PREMIÈRE PARTIE

LE FONDEMENT DE LA FONCTION SOCIALE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ET DE SA FONCTION ÉCOLOGIQUE

– 64 – Le droit de propriété est présenté à l'envi comme un droit « *fondamental* ».

Son étude juridique requiert logiquement une approche de son *fondement* juridique, de la lettre et de l'esprit du texte constitutionnel qui l'a *posé* (Déclaration de 1789) et de sa traduction législative majeure (article 544 du code civil).

Pour ne pas rester à un niveau *superficiel*, il faut rechercher ce qui a *inspiré* ce droit positif, remonter à la source. Nous emprunterons les rives de l'histoire des idées, de la philosophie politique, de la théologie et de l'anthropologie.

– 65 – Chemin faisant, nous verrons que la Déclaration de 1789 ne comprend aucune « *injonction paradoxale* ». Les articles 2 et 17 n'énoncent pas, dans une sorte d'inconséquence, tout et son contraire (du type commandement au *respect* du droit de propriété et Commandement à la tolérance de son atteinte) mais un commandement au *respect* du droit de propriété *dans le cadre d'une tradition spirituelle*, dans laquelle la limitation et la privation légales de ce droit sont légitimes parce qu'elles correspondent au *vivre*, au vivre ensemble que constitue le ressort « *sacré* » de ce droit.

La *fonction sociale* du droit de propriété est consubstantielle au droit de propriété. Il ne s'agit que d'une reformulation laïque d'une institution religieuse, du caractère authentiquement « *sacré* » de la propriété, au sens théologique, même si cela peut apparaître à certains comme une « *vérité amère* »³⁰⁴ : le « *sacré* » qui nous occupe n'est pas le sanctuaire fantasmé que le propriétaire *croit* être, il est la trace d'une pensée multiséculaire qui a façonné une *institution* et lui donne sens.

– 66 – Avant de remonter le cours jusqu'à sa source, de passer d'une rive à l'autre (du laïc républicain au sacré révolutionnaire), il nous faut garder à l'esprit *le sujet* du droit de propriété : l'homme, c'est-à-dire un animal social, parlant et symbolique, pour bien prendre la mesure que, quelle que soit la présentation du droit de propriété, sacrée ou laïque, elle reste symbolique.

³⁰⁴ « *Les vérités amères, les vérités fâcheuses qu'une analyse exacte du droit de propriété met en lumière sont donc bien le fond, le vrai fond du christianisme* », LEGAY, Ch., *De la propriété et des devoirs qu'elle impose*, dans *Revue catholique des institutions et du droit*, mai 1887, p. 333-344 (1^{ère} partie) ; juin 1887, p. 448-463 (2^{nde} partie), spéc. p. 462.

Tel auteur avertit que « *L'homme est un être métaphysique, c'est un animal qui se nourrit de transcendants* »³⁰⁵. Tel autre souligne qu'il est « *symbolique* », c'est dire que ce qui caractérise cet animal c'est, implicitement mais nécessairement, le fait collectif de vivre « *ensemble* »³⁰⁶, sa condition d'être animal *social*. Comme le propose Ernst CASSIRER, « *Plutôt que de définir l'homme comme animal rationnelle, nous le définirons comme animal symbolicum. Ainsi pouvons-nous désigner sa différence spécifique, et comprendre la nouvelle voie qui s'ouvre à lui, celle de la civilisation* »³⁰⁷.

Le symbolisme spécifiquement humain se retrouve dans le besoin irrésistible de se raconter un récit des origines, de scénariser l'institution de la vie³⁰⁸, dans une interlocution entre cette espèce animale et le monde qui l'environne, dans un rapport d'altérité³⁰⁹. Il s'agit

³⁰⁵ MARITAIN, Jacques, *Du régime temporel et de la liberté*, Paris, Éditions Desclée De Brouwer, 1933, partie I. *Une philosophie de la liberté*, reproduit dans MARITAIN, Jacques et Raïssa, *Œuvres complètes*, Suisse, Éditions universitaires Fribourg ; Paris, Éditions Saint-Paul ; édition établie par Jean-Marie Allion, Maurice Hany, Dominique et René Mougel, Michel Nurdin et Heinz R. Schmitz, volume V (1932-1935), 1982, p. 319-515, spéc. p. 335. Reproduit également dans BLANCHET, Charles (présentation et choix des textes par), *Maritain en toute liberté. Pages choisies*, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « La nuit surveillée », 1997, p. 155. Jacques MARITAIN ajoute que la soif d'infini exaspère les désirs, « *considérez la soif d'infini qui traverse, exalte, désorbit, exaspère l'amour humain et les jeux de l'amour et de la mort, ou l'activité créatrice de l'artiste et du poète, ou les vices humains et l'orgueil et l'ambition humaine ; partout vous voyez l'aspiration à une condition surhumaine, tout cela porte le témoignage de l'existence d'un désir pour un bonheur absolu qui nous ferait comme des dieux* », dans *Neuf leçons sur les notions premières de la philosophie morale*, 1951, dans tome IX, p. 849-850, cité par BLANCHET, Charles, *op. cit.*, p. 156. Ceci n'est pas sans lien avec une conception absolutiste du droit de propriété fantasmé.

³⁰⁶ Cf. *Sym-bole*, du grec *sum-balleîn*, jeter « ensemble ».

³⁰⁷ CASSIRER, Ernst, *Essai sur l'homme* [1975], Les Éditions de Minuit, Collection « Le sens commun », trad. de l'anglais par Norbert Massa, Paris, 1991, p. 45. L'auteur ajoute que le symbole fait fonction d'indicateur, p. 53. La mention du caractère « sacré » du droit de propriété dans la *Déclaration* française de 1789 doit ici être pris comme un sérieux indicateur, du caractère *spécifique* (espèce humaine) de cette représentation, et de la place particulière de la sémantique « sacrée » dans l'économie des symboles, avec l'indice d'un scénario très vraisemblablement transcendantal.

³⁰⁸ Sur les montages qui « *instituent la vie* », voir not. LEGENDRE, Pierre, *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés*, Paris, Éditions Fayard, 2009, p. 185, 186, 230 et son recueil de conférences *Argumenta dogmatica. Le Fiduciaire* suivi de *Le Silence des mots*, Paris, Éditions Mille et une nuits, Librairie Fayard, 2012, voir *Préliminaires. À la découverte de la Raison dogmatique : la question de la foi dans les mots et ses implications*, p. 13-58, spéc. p. 41 et *Première conférence. Religion : l'usure du concept. Éléments pour une réflexion sur le fiduciaire*, p. 65-95, spéc. p. 84. L'auteur parle de « *maçonnerie normative des mots et des choses qui construit l'habitat de l'espèce* », p. 87.

³⁰⁹ Pierre LEGENDRE note qu'« *à l'instar du Miroir qui présente au sujet son image et l'introduit ainsi à la reconnaissance de l'altérité à travers l'autre de soi, le Livre [sacré] présente l'homme et le monde à l'homme et l'introduit ainsi à la diversité des niveaux concevables de l'altérité, incluant dans ce jeu d'écritures d'images et de concepts le Livre sacré comme tel, en position d'Autre absolu* », dans *La solitude du livre. Réflexions sur l'emblème monothéiste*, dans Mimouni, Simon C. et Ullern-Weite, Isabelle (sous la direction de), *Pierre Geoltrain ou Comment « faire l'histoire » des religions ?*, Paris, Édition Bibliothèque de l'école des hautes

d'une « *Référence* » causale qui fait office de voile d'un vide, de séparation d'avec le néant, de mise en ordre généalogique du monde³¹⁰.

– 67 – Ce symbolisme se retrouve dans la *religion*, spécifiquement conçue par « *l'être [humain] qui veut avoir été voulu* »³¹¹, présentée comme « *l'être chimérique de l'homme* »³¹² et ainsi définie : elle « *enveloppe une cosmologie et une anthropologie, répondant à la question de l'origine du monde et de la société humaine. De cette origine découlent les droits et les obligations de l'homme. Ces deux aspects ne sont pas nettement différenciés ; ils se combinent et se fondent en ce sentiment fondamental que nous avons essayé de décrire comme sentiment de la solidarité de la vie* »³¹³.

Ce symbolisme se retrouve également dans le *droit* qui procède d'une fiction³¹⁴. Précisons que la critique éventuelle selon laquelle le caractère « *sacré* » du *droit* de propriété privée ne serait qu'une *fiction*³¹⁵ dont il ne faudrait, en conséquence, prendre aucun compte est irrecevable, pour ne pas dire juridiquement inopérante³¹⁶, dans la mesure où elle remet en cause le *Droit* dans sa globalité par cette mise en abîme de la fiction (juridique). Cette critique est donc insuffisante pour refuser de prendre au sérieux le caractère sacré du droit de propriété.

études, Sciences religieuses, vol. 128, 2006, p. 381-391, spéc. p. 385.

³¹⁰ LEGENDRE, Pierre, *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident ...*, 2009, *op. cit.*, p. 120 (aporie fondatrice de la *Référence* causale, également p. 123, 236, 352), p. 234 (voile d'un vide), p. 245 (mise en ordre généalogique du monde).

³¹¹ Selon le mot de Hans BLUMENBERG, dans *Description de l'homme*, traduction de l'allemand de Denis Trierweiler, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « Passage », 2011, p. 594 (dans un chapitre 9 consacré au besoin de consolation de l'homme), cité par BIMBENET, Étienne ; SOMMER, Christian, *Les métaphores de l'humain. L'anthropologie de Hans Blumenberg*, dans *Le Débat*, n°180, mai-août 2014, p. 89-97.

³¹² CASSIRER, Ernst, *Essai sur l'homme* [1975], 1991, *op. cit.* p. 28.

³¹³ *Ibid.*, p. 138, souligné par nous. Par ailleurs, Pierre LEGENDRE distingue trois éléments, la scénario fondateur, le principe politique et les règles sociales, dans *Argumenta dogmatica ...*, 2012, *op. cit.*, *Deuxième conférence. La Politique, le Droit. Le Silence des mots*, p. 97-132, spéc. p. 113.

³¹⁴ Voir not. EDELMAN, Bernard, *Quand les juristes inventent le réel. La fabulation juridique*, Hermann Éditeurs, Collection « Le Bel Aujourd'hui », 2007. Le déni positiviste de cette fiction reste bâti sur l'aporie d'une autre fiction, celle de la *Norme fondamentale*. D'un certain point de vue, le mot « *propriété* » est dénué de toute signification, il sert (comme tout vocabulaire juridique) d'instrument de représentation et de support de « *droits imaginaires* », ROSS, Alf, *Tû-Tû* [1951], dans *Enquête*, 1999, n°7, p. 263-279, traduction de Éric Millard et Elsa Matzner.

³¹⁵ Objection de l'autrichien Anton MENGER, cité par KAOUCHANSKY, M. D., *L'évolution du droit de propriété et la conception moderne de la propriété comme fonction sociale*, dans *R.D.P.*, 1929, p. 214-223, spéc. p. 216.

³¹⁶ *Inopérante*, en tant qu'elle concerne le *champ d'application* du droit.

Avant de poursuivre plus avant cette étude, notons que le juridique et le religieux ne diffèrent pas, qu'ils relèvent du même ressort *fiduciaire*³¹⁷. Le passage du scénario religieux, ou théologique, au scénario laïc correspond à une substitution de la *Référence*³¹⁸.

– 68 – Il nous faut commencer par longer la rive du religieux, dans la mesure où la *Déclaration* française de 1789 énonce que le droit de propriété a un caractère « *sacré* ». Sauf à s'autoriser à dire et écrire à peu près n'importe quoi sur ce caractère, commençons par *examiner* ce que peut en dire la théologie³¹⁹.

Nous aborderons, ensuite, le scénario laïc.

Titre I. Le fondement théologique

– 69 – Pour comprendre le droit de propriété, son caractère « *sacré* », sa fonction sociale et sa fonction écologique, il est nécessaire de s'interroger sur sa conception *religieuse*. L'approche *théologique* est de nature à instruire sur le caractère « *sacré* » de l'institution de la propriété qui figure dans la *Déclaration* de 1789. Cette approche est nécessaire, dans la mesure où elle est susceptible d'offrir un guide de compréhension au sens du « *sacré* ». Elle est toutefois insuffisante, dans la mesure où l'idée directrice qu'elle est susceptible d'offrir sera, en soi, inopérante dans un système normatif laïc. Elle s'offrira, en quelques sortes, comme une boussole en terre étrangère, propre à donner l'orientation, mais nécessitera un exercice de traduction dans le vocabulaire laïc.

– 70 – Au seuil de l'étude du fondement théologique, il nous faut dire un mot sur la « *religion* » et le « *sacré* ».

³¹⁷ LEGENDRE, Pierre, *Argumenta dogmatica ...*, 2012, *op. cit.*, p. 52. L'auteur relève que les deux relèvent d'une logique du « *discours qui légitime* » (p. 56) fondé sur une « *autorité* » des mots qui renvoie à l'idée d'auteur, de création, de causalité, de « *butoir causal* » (p. 52, 53). Dans un contexte de « *fondamentalisme libéral contemporain, qui envahit tous les domaines de la vie* » (p. 129) et de mise en accusation des limitations à l'exercice du droit de propriété imposées au nom de l'intérêt général, l'analyse du caractère « *sacré* » du droit de propriété permettra de se convaincre que ces limitations sont fondamentalement légitimes et cohérentes avec le caractère « *sacré* » du droit de propriété.

³¹⁸ Cf. Pierre LEGENDRE. Notons qu'il s'agit autant d'une substitution de la *Référence* que d'une substitution des clercs.

³¹⁹ Il s'agit ici d'un examen de la doctrine théologique dans un esprit de « *libre examen* » laïc. Comme le note Catherine LARRÈRE, « *dans les pays de libre examen et de tolérance dans lesquels nous nous glorifions de vivre, dire que quelque chose est religieux, ce n'est pas nécessairement prononcer une condamnation, c'est inviter à un examen* », dans *Écologie et religion*, postface à John Baird CALLICOTT, *Genèse [Genesis and John Muir, 1991]*, Marseille, Éditions Wildproject, Collection « *Domaine sauvage* », 2009, p. 101. Il s'agira ici de la théologie chrétienne, dans l'aire géographique culturelle de la France helléno-judéo-romano-chrétienne.

Parmi de très nombreuses définitions proposées de la « religion »³²⁰, retenons l'idée d'un système d'« administration des devoirs » à l'égard du ou des dieux³²¹, de cosmologie productrice de conduites sociales et, s'agissant du monothéisme, de « monisme existentiel » c'est-à-dire d'unité de la communauté déduite de l'unicité de la divinité³²².

S'agissant du « sacré », retenons qu'il confère la validité³²³.

– 71 – Dans le cadre de l'analyse de la conception religieuse du droit de propriété nous examinerons, dans un premier temps, deux sources d'inspiration judéo-chrétiennes dans le rapport à la Création, la *Genèse* et *L'Ecclésiaste*³²⁴, les écrits des Pères de l'Église et le courant franciscain et, dans un second temps, la doctrine sociale de l'Église.

³²⁰ Michel DESPLAND recense quarante idées de « religion » dans *La Religion en Occident. Évolution des idées et du vécu*, Montréal, Éditions Fides, 1979, cité par LEGENDRE, Pierre, *Argumenta dogmatica ...*, 2012, *op. cit.*, p. 75 ; Pierre LEGENDRE parle de « concept-musée » et de « concept-fantôme », p. 73 et 81. L'anthropologue des religions Bruno ÉTIENNE fait cet inventaire : il y a « les religions révélées, les religions sériologiques, celles pour lesquelles la rédemption est liée à un sauveur, celles au contraire qui conçoivent le salut comme strictement individuel, celles qui s'articulent autour d'une ou plusieurs divinité ou même qui sont polydémoniques, les religions naturelles, cosmiques, mystiques, dogmatiques, civilisées, primitives, historiques, prophétiques, populaires, fétichistes, animistes, etc. P. Ricœur ajoutait les religions de la proclamation et de la manifestation, C.P. Tiele, les religions éthiques nationales ou universelles, et A. Sabatier, les religions de l'esprit et les religions de l'autorité ... sans oublier le premier sens du mot : la religion était civique chez les Romains. Il me semble que depuis Hegel, c'est plutôt l'ethnocentrisme qui caractérise ces taxinomies ... », dans *Une grenade entrouverte*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube, Collection « Monde en cours », 1999, p. 292.

³²¹ Administration et vénération, *curam caerimoniamque affert*, cité par LEGENDRE, Pierre, *Argumenta dogmatica ...*, 2012, *op. cit.*, p. 68 et 71.

³²² Bruno ÉTIENNE note qu'en anthropologie « la définition retenue par la profession est à peu près celle-ci : « Une religion est un ensemble de croyances, de représentations et de pratiques relatives au sacré, qui produit des conduites sociales et qui unit dans une même communauté l'ensemble des individus qui y adhèrent. »

La religion est donc un système de significations qui comprend en outre les dimensions idéologiques, intellectuelles, rituelles, existentielles que je viens de décrire mais dont les acteurs n'ont pas pleinement conscience et qu'ils peuvent même ignorer : elle est toujours et partout une cosmologie, c'est-à-dire une représentation et un discours sur la place de l'Homme dans l'univers. Il faut noter que la présence ou l'absence d'une ou plusieurs divinités n'est pas un critère pertinent pour définir le fait religieux, de même que la communauté peut ou non être organisée en « Église », avec magistère institutionnalisé. Par contre, la distinction profane/sacré semble universelle et déterminante.

[...] les religions monothéistes présentent quelques caractères originaux : [...] Elles sont des monismes existentiels : c'est-à-dire qu'elles postulent l'unité de la communauté déduite de l'unicité de la divinité. [...]. », ÉTIENNE, Bruno, *Une grenade entrouverte*, 1999, *op. cit.* p. 313 et 314, souligné par nous.

³²³ « Le débat sur la question du sacré et du profane dans l'anthropologie actuelle est bien balisé à partir de théorisations aussi différenciées que celles de Rudolf Otto sur le concept de « numineux »/Das Nüminose, la hiérophanie de Mircea Eliade, les travaux de Dumézil ou encore ceux de J. Ries, en passant bien entendu par la définition de la religion chez Durkheim, que j'ai donnée plus haut. Pour décrire ce que les juifs appellent le Kaddish, les Arabes le Qds, les Latins le Sacer et les Grecs Hagios, on peut effectivement partir des racines. La racine saq signifie exister, être réel ; sacer et sancire signifient rendre sak, c'est-à-dire **conférer validité**, réalité, faire que quelque chose devienne réel. Le Hag grec, qui signifie vénération, vient de Hazesthai, qui signifie l'effroi. Le fait religieux est donc commun à toute l'humanité et se fonde plus sur la hiérarchie des êtres et des

Les deux temps de l'analyse correspondent, dans les grandes lignes, à une illustration de la réflexion religieuse sur le droit de propriété, avant et après la Révolution française.

– 72 – En première approche, le laïc ne manque pas d'être surpris par le fait que le droit de propriété, pourtant « sacré », ne semble pas même digne d'intérêt pour le théologien.

L'auteur d'une étude de référence sur le sujet écrit : « *Je crois donc qu'il n'y a pas lieu, pour le théologien, d'instituer une étude spéciale sur la propriété ; saint Thomas s'en est dispensé* »³²⁵. En effet, dans la mesure où, dans le vocabulaire religieux, la « nature » correspond à l'état d'avant le « péché » et que cet état est caractérisé par la communauté des biens, la « propriété privée » est un non sens dans le droit « naturel », dans le jardin d'Éden³²⁶, « *la communauté des biens est l'état idéal voulu par la nature, l'appropriation est le résultat de la chute et de la corruption de la nature, concession à la faiblesse humaine* »³²⁷.

états que sur l'existence ou pas d'une divinité. L'humanité a produit sur ce point deux seules possibilités :

– *L'articulation dialectique inductive ou déductive de la création et donc d'une créature et d'un créateur impliquant un commencement et une fin, au double sens de but et de terminaison, ... la finalité de l'homme étant tirée de sa finitude.*

– *L'absence de commencement et donc de « créateur » extérieur à la causalité première. La conception de l'ordre du monde est alors circulaire et en orbites.*

La conception du sacré et donc de la relation intermédiaire, de la communication, va prendre des formes différentes selon les sociétés ou les groupes qui adhèrent à l'une ou l'autre des conceptions. [...] Même si partout l'homme a regardé les étoiles, il a donc été « astrologon », cosmologue avant d'être « politikon », et même si partout il a distingué le sacré et le profane », ÉTIENNE, Bruno, Une grenade entrouverte, 1999, op. cit. p. 387 et 388, souligné en gras par nous. L'auteur revient sur l'idée que nos sociétés « ont été « astrologon » avant d'être « politikon » », p. 358.

³²⁴ Nous n'aborderons pas les Évangiles pour ne pas alourdir l'étude. Les deux morceaux choisis de l'Ancien Testament nous paraissent suffisants pour donner la tonalité du cadre conceptuel religieux de l'institution de la propriété.

³²⁵ TONNEAU, r.p. *Propriété et Théologie*, dans Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953, numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*, p. 110-111, spéc. p. 111, l'auteur dit préférer voir « restaurer l'antique conception d'une morale du bien rationnel ». J. TONNEAU est l'auteur de l'article « Propriété » dans le *Dictionnaire de théologie catholique*, contenant l'exposé des doctrines de la théologie catholique, leurs preuves et leur histoire, commencé sous la direction de A. Vacant et E. Mangenot, continuée sous celle de E. Amann [15 tomes, 1903-1950], tome 13, première partie, *Préexistence – Puy (archange du)*, Paris, Librairie Letouzey et Cie, 1936, 1427 p., spéc. p. 758-846.

³²⁶ Comme le souligne Roger BAUDOIN, « *la nature au sens strict correspond à un état avant le péché, où les hommes [...] n'ont pas besoin d'une appropriation individuelle [...]. Saint Thomas indique ainsi que la propriété privée n'est pas proprement naturelle, puisqu'elle ne peut pas exister dans l'état de nature avant le péché. Elle est seulement une addition à la loi naturelle qui est instituée par la raison humaine pour le bien de la communauté* », BAUDOIN, Roger, *Propriété*, article publié sur le site Internet <http://www.doctrine-sociale-catholique.fr> (consulté le 2 décembre 2011), souligné par nous.

³²⁷ De SOUSBERGUE, Léon, *Propriété « de droit naturel »*, thèse néo-scholastique et tradition scolastique, dans *Nouvelle revue théologique*, juin 1950, tome 72, n°6, p. 580-607, spéc. p. 580, note n°1, p. 586, souligné par nous.

Si le « *droit de propriété* » est consacré dans la tradition judéo-chrétienne, nous retrouverons partout cette nuance, cette *relativité* pour ce droit qui n'a rien d'absolu.

Chapitre I. Éminence du *Créateur* sur les propriétés privées

– 73 – Dans la tradition judéo-chrétienne, le droit de propriété s'articule autour du Créateur et des ses créatures. Tout procède du Créateur, lequel a une éminence sur tout, y compris les propriétés privées³²⁸. La créature humaine est subordonnée à son Créateur, elle n'a d'usage légitime des biens extérieurs que dans le dessein du Créateur.

Section I. La présence d'un Créateur unique

– 74 – Le scénario de l'unicité de la divinité se substitue au panthéisme. La conception d'un Dieu unique autorise la scénarisation d'un récit avec un Créateur unique et de son éminence conséquente sur l'ensemble de sa Création.

Des auteurs soulignent que le texte allégorique de la *Genèse* touche à l'universel³²⁹ et tient lieu de « *poème didactique* » primordial pour notre société³³⁰.

– 75 – Notons, sur la forme, que contrairement à l'idée selon laquelle les cinq premiers livres de la Bible³³¹ auraient été retranscrits par Moïse³³², les travaux de recherches réalisées depuis trois siècles³³³ concluent, ne serait-ce qu'au niveau de la *Genèse*, qu'il y a trois

³²⁸ Le scénario religieux est axé sur un seul Dieu. La circonstance que ce scénario intègre, par ailleurs, une « *trinité* » (le « *Père* », le « *Fils* » et le « *Saint-Esprit* »), n'est pas contradictoire avec ce Dieu unique dans la mesure l'un des dogmes de la vérité révélée est que les trois ne font qu'Un, cf. *Catéchisme de l'Église catholique*, Paris, Édition Mame-Plon, 1992, p. 59-66, § 233-267.

³²⁹ Christian BARTHOD note que la conscience de l'universel commence par la *responsabilité pour tous* avant l'accord de tous sur une vérité, dans *L'épiscopat français face aux problèmes économiques et à leurs conséquences sociales de 1965 à 1988*, mémoire de maîtrise en théologie, Institut catholique de Paris, juin 1989, dactyl., p. 179.

³³⁰ RICŒUR, Paul, *Penser la Création* dans André LaCocque et Paul Ricœur, *Penser la Bible* [1998], Paris, Éditions du Seuil, Points Essais, 2003, p. 62 et 64. Les théologiens parlent de cosmogonies religieuses et de mythes religieux, voir GISEL, Pierre et KAENNEL, Lucie, *La création du monde. Discours religieux, discours scientifique, discours de foi*, Genève, Labor et Fides, Genève, 1999, spéc. p. 33-56.

Observons, pour la *petite* histoire, qu'au terme d'un décompte tiré de la *lettre* des écritures, l'évêque James USHER aurait conclu au XVII^{ème} siècle que le commencement du monde daterait de l'an 4004 avant J.-C. (cité par EUVÉ, François, *Darwin et le christianisme. Vrais et faux débats*, Paris, Éditions Buchet Chastel, 2009, p. 46). Il nous semble vain ici de chercher à faire primer la lettre sur l'esprit s'agissant d'un texte spirituel, et de rechercher une véracité *historique* d'un Récit religieux.

³³¹ *Pentateuque* : constitué de la *Genèse*, de l'*Exode*, du *Lévitique*, des *Nombres* et du *Deutéronome*. Le *Pentateuque* est égal. connu sous le nom de *Torah*.

³³² Voir not. CALLICOTT, John Baird, *Genèse*, 2009, *op. cit.*, p. 46-47.

³³³ Études de philologie vétérotestamentaire, d'hébreu biblique de la *Genèse*, d'ontologie édénique, etc.

sources. Le chapitre II de la *Genèse* (le jardin d'Éden, Adam, etc.)³³⁴ a été écrit plusieurs siècles *avant* le chapitre I^{er} (récit de la Création)³³⁵ et d'autres chapitres relèvent encore d'une autre source³³⁶.

– 76 – Le chapitre I^{er} qui a, en partie, pour objet de contrecarrer le deuxième chapitre³³⁷, a été écrit à une période « *qui pense son espoir, à la lumière de la gloire passée du royaume de Juda et du traumatisme de la déportation à Babylone, en termes de multiplication démographique et de domination* »³³⁸. Il correspond à la cosmologie grecque présocratique, avec la même trame discursive successive de formation du monde (par séparation des contraires), de formation de l'homme (mesure de toute chose), puis de formation des sociétés³³⁹.

Des incohérences ne manqueront pas d'être relevées. Certains relèveront par exemple un « *singulier renversement de l'ordre des choses, il [l'auteur de la Genèse] ne fait créer le soleil et la lune que quatre jours après la lumière. On ne peut concevoir comment il y a un matin et un soir avant qu'il y ait un soleil. Il y a là une confusion qu'il est impossible de débrouiller. [...] On doit certainement en conclure que ceux qui entendent parfaitement ce*

³³⁴ Chapitre II écrit au IX ou X^{ème} siècle avant Jésus-Christ, source dite *yahviste* (désignée par la lettre « J », liée à l'utilisation du nom *YHWH*, *Jahvé*, désignant le Dieu d'Israël). Le chapitre II de la *Genèse* est aussi désigné par *Genèse 2* ou *Second récit*.

³³⁵ Chapitre I^{er} écrit au V^{ème} siècle avant Jésus-Christ (postérieurement à 587 av. J-C), source dite *sacerdotale* (désignée par la lettre « P », du mot *prêtre*), caractérisée par un accent théologique, un classement logique et exhaustif des êtres créés suivant un plan réfléchi. Le chapitre I, est aussi désigné par *Genèse 1* ou *Premier récit*.

³³⁶ Source dite *élohiste* (désignée par la lettre « E », liée à l'utilisation du nom générique *Elohim*, désignant Dieu), Henri CAZELLES considère que cette source est identifiée à partir du chapitre 15 de la *Genèse*, dans *La Torah ou Pentateuque*, dans CAZELLES, Henri (sous la direction de), *Introduction à la Bible. Introduction critique à l'Ancien Testament*, tome II, Desclée, 1973, p. 95-244, spéc. p. 207 suiv. (Le Yahviste, p. 177-206 ; les textes élohistes, p. 206-216 ; les textes sacerdotaux, p. 223-237). Sur les trois sources, voir égal. CALLICOTT, John Baird, *Genèse*, 2009, *op. cit.*, p. 42. Seules les sources *yahviste* et *sacerdotale* présentent un intérêt sur le plan de la relation homme-nature.

³³⁷ FRIEDMAN, Richard Elliott, *Qui a écrit la Bible ? [Who wrote the Bible ?]* 1987, cité par John Baird CALLICOTT, *Genèse*, 2009, *op. cit.*, p. 73. FRIEDMAN précise que le rédacteur de la version *P* (chap. I) serait un prêtre de la lignée d'AARON, introducteur et promoteur de la source *sacerdotale*, dénommé EZRA (p. 75).

³³⁸ BARTHOD, Christian, *L'homme, la nature et la forêt* (1^{ère} partie), dans la revue *Forêts de France*, nov. 2005, n°488, p. 31-34, spéc. p. 34, note n°2, souligné par nous (2^{ème} partie dans *Forêts de France*, déc. 2005, n°489, p. 31-34). L'auteur souligne dans le livre de la *Genèse* un « *travail simultané d'appropriation et de réinterprétation des cosmogonies et théogonies moyen-orientales* » avec la tradition *yahviste* et *sacerdotale*, et observe qu'« *il serait extrêmement réducteur de chercher à cerner l'approche biblique à partir du seul livre de la Genèse, en oubliant les Psaumes, les livres des Prophètes et le Nouveau Testament* ».

³³⁹ John Baird CALLICOTT, *Genèse*, 2009, *op. cit.*, p. 17, 44-46. L'auteur cite en ce sens les travaux de 1952 d'un spécialiste de l'Antiquité à Cambridge, Francis MacDonald CORNFORD. Catherine LARRERE observe que le retour à la pensée grecque (scientifique, philosophique et religieuse) motive dans certains courants de pensée contemporains (dans la philosophie de la nature) l'intégration des dimensions ontologiques et métaphysiques dans le rapport homme-nature (p. 103).

livre doivent tolérer ceux qui ne l'entendent pas ; car si ceux-ci n'y entendent rien, ce n'est pas leur faute ; mais ceux qui n'y comprennent rien doivent tolérer aussi ceux qui comprennent tout »³⁴⁰. Pour autant, un dit de sagesse invite à éviter de regarder le doigt quand l'on nous montre la Lune. La place réservée au Soleil et à la Lune dans ce scénario religieux est un indice qui nous invite à percevoir ce scénario moins en termes de domination des ressources naturelles (religion économique) que de concurrence dans le champ religieux (économie des religions). Les astres sont ici rabaissés au niveau de simples luminaires par rapport au sort prééminent qui pouvait leur être réservé dans les religions panthéistes. Le verset du premier livre de la *Genèse* « *Emplissez la terre et dominez-là* » peut être entendu, comme le suggèrent certains auteurs, davantage comme une « *critique radicale et moqueuse* » de la pensée religieuse panthéiste d'une Déesse Terre³⁴¹ qu'une profession de foi d'user et abuser de la Création.

– 77 – L'idée d'une création *ex nihilo*, d'un néant, n'est pas énoncée dans le chapitre I^{er} de la *Genèse*³⁴² mais elle l'est dans d'autres textes vétér testamentaires³⁴³. Du point de vue du Créateur, la création est une « *mise-hors-de-soi* »³⁴⁴. Du point de vue des créatures, la création consiste en une dé-sacralisation de la nature. Tout le sacré étant renvoyé au Ciel, la créature

³⁴⁰ VOLTAIRE (François Marie Arouet, dit), *Dictionnaire philosophique. La Raison par alphabet* [1765], texte établi par Reymond Naves et Olivier Ferret, Paris, Classiques Garnier Éditeur, 2008, *Verbo* « *Genèse* », p. 204-217, spéc. p. 207, p. 216 et p. 510, note n°12. Notons que Richard SIMON a stimulé l'exégèse biblique à partir de 1678 avec son *Histoire critique du Vieux Testament*, ouvrage interdit par arrêt du Conseil du Roi, voir Paul HAZARD, *La crise de la conscience européenne (1680-1715)*, Paris, Éditions contemporaines Boivin et Cie, 1935, p. 184-202, not. p. 186, 195 (plusieurs auteurs inspirés par Dieu), 196 (critique des incohérences de la *Genèse*, composée à des époques diverses) 198, 201.

³⁴¹ BARTHOD, Christian, *Les forestiers au risque de l'Anthropocène*, dans *Revue forestière française*, vol. LXV, 4-2013, p. 359-374, spéc. p. 361 et note n°11.

³⁴² LAUNAY de, Marc, *Genèse 1 – Une cosmogonie ?* dans *Revue d'histoire et de philosophie religieuses*, 2010, tome 90, n°4, p. 465-477, spéc. p. 467, « *Jour « un »* ».

³⁴³ Voir not. *Deuxième livre des Maccabées*, chapitre 7, verset 28, « *Je te conjure, mon enfant, regarde le ciel et la terre, contemple tout ce qui est en eux et reconnais que Dieu les a créés de rien et que la race des hommes est faite de la même manière* », souligné par nous. Ci-après, citations de *La Bible (Ancien et Nouveau Testament)*, traduction œcuménique de la Bible [T.O.B.], Paris, Éditions Le Livre de Poche, 1980, 3 vol.

³⁴⁴ NANCY, Jean-Luc, *La Déclosion. Déconstruction du christianisme. 1*, 2005, *op. cit.*, p. 125. Ceci correspond à la théorie cabalistique juive du « *Zimzum* » : Dieu occupant tout, il crée par un retrait préalable, par un double mouvement de contraction vers l'intérieur qui permet une expansion vers l'extérieur, voir not. MOLTSMANN, Jürgen, *Trinité et royaume de Dieu*, traduction de Morand Kleiber, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « *Cogitatio Fidei* », 1984, chap. IV reproduit dans MOLTSMANN, Jürgen, *Le rire de l'univers. Traité de christianisme écologique*. Anthologie réalisée et présentée par Jean Bastaire, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « *Théologies* », 2004, p. 56 et suiv. et préface de Jean Bastaire, p. 7-18, spéc. p. 10 et 11. Jürgen MOLTSMANN souligne que « *on doit bien admettre une autolimitation du Dieu infini et omniprésent, qui précède sa création [...] un acte [...] de restriction* » (p. 56 et 58, souligné par l'auteur).

humaine peut utiliser le monde sans craindre d'offenser telle ou telle puissance cachée dans tel ou tel élément naturel³⁴⁵.

Notons que dans le scénario religieux, la première marque de la toute puissance du Créateur s'exprime par une forme de *retrait* au service de l'hospitalité. Dans cette perspective, la *limitation primordiale* peut être perçue comme la marque du Créateur, du caractère « sacré » que l'on retrouve, comme une marque déposée, sur le droit de propriété privée.

– 78 – Après correction des erreurs de traduction, il apparaît que « *son premier mot – le premier substantif de la Bible entière est « tête ». C'est dans la « tête » de l'homme que cela commence en réalité, semble avertir la Bible dès son premier mot* »³⁴⁶. Ceci est du reste cohérent avec la définition anthropologique de l'homme comme animal *symbolique*. Notons que la thèse d'un récit *philanthropique*³⁴⁷ est plus convaincante que la thèse *misanthropique*³⁴⁸.

L'articulation *a priori* anachronique de deux récits bibliques de la *Genèse* s'explique par certains : « *en réalité ce n'est pas paradoxal. Si l'on peut penser que la matière a précédé l'esprit dans l'ordre physique, dans l'ordre de la Connaissance il n'en est rien. C'est évidemment le cerveau humain qui élabore le monde, qui s'efforce de le comprendre, et établit ses lois. La Création, telle que nous la concevons, commence par l'Homme, doué de langage et de pensée abstraite. Il est à l'origine de toute cosmogonie, et toute cosmogonie pose le problème de l'être* »³⁴⁹.

³⁴⁵ ELLUL, Jacques, *La subversion du christianisme* [1984], Paris, Éditions de La Table Ronde, 2001, p. 74, p. 89, p. 90, p. 94-96.

³⁴⁶ NOTHOMB, Paul, *Ça. Ou l'histoire de la pomme racontée aux adultes*, Paris, Éditions Phébus, Collection « d'aujourd'hui », Paris, 2003, p. 30, souligné par nous. Dans le texte hébreu original, l'Adam est « *conçu* » non seulement comme *afar* mais « *hors de la adama*. » Il est *afar*, « *poussière* », Un et Multiple, indiscernable, il comprend dès l'origine le masculin et le féminin. « *Donc d'après le texte, l'Adam [...] n'est pas le premier homme mais l'Homme des origines* » (p. 21 et suiv.). L'ouvrage traduit ce qu'il faut entendre par *zoot*, « *ça* », abusivement traduit (selon l'auteur) jusqu'ici par « *chute* » du monde divin au monde humain. Voir aussi NOTHOMB, Paul, *Les tuniques d'aveugle. Une lecture inouïe de la Bible des origines*, Paris, Éditions La Différence, La Longue Vue, Collection « Vers la seconde alliance », Paris, 1990, p. 17, 39, 46, l'auteur dénonce les traductions frauduleuses (p. 96, 113, 142, etc.) et note que Dieu a « *gardé la nue-propiété* [de l'Homme originel] *mais perdu la jouissance* » (p. 80-81).

³⁴⁷ En ce sens, par exemple FEUERBACH, Ludwig, *L'Essence du Christianisme* [1841, 1843 2^{ème} édition], Paris, Librairie François Maspero, Collection « Théorie », Série « Textes », traduit de l'allemand par Jean-Pierre Osier avec la collaboration de Jean-Pierre Grossein, 1968, l'auteur estime que « *Dieu est le miroir de l'homme* » (p. 188), qu'il procède de « *l'amour exclusif de l'homme pour lui-même* » (p. 167), que le fait de poser « *l'homme comme but de la création* » est un signe d'orgueil (p. 236) et que « *l'homme érige Dieu en créateur du monde, afin de s'ériger lui-même en but et en seigneur du monde* » (p. 469).

³⁴⁸ En ce sens, par exemple ONFRAY, Michel, *Traité d'athéologie. Physique de la métaphysique*, Paris, Éditions Grasset et Fasquelle, 2005, 282 p.

³⁴⁹ NOTHOMB, Paul, *Le Second récit. L'autre lecture de la Genèse*, Paris, Éditions Phébus, Collection « d'aujourd'hui », 2000 et *Ça. Ou l'histoire de la pomme racontée aux adultes*, Paris, Éditions Phébus, Collection « d'aujourd'hui », 2003, p. 30, 144, 148 et 149, souligné par nous. L'auteur ajoute « *Le second récit,*

– 79 – Le chapitre II de la *Genèse* a été rédigé pour sa part à une période plus ancienne « encore marquée par la fascination des nomades des steppes semi-désertiques pour les jardins des oasis et qui pense l'homme comme cultivateur et gardien du jardin d'Éden »³⁵⁰.

Ce chapitre « affirme d'entrée la primauté de l'« être » par le nom qu'il donne au Créateur, et par l'antériorité de l'Adam, capable de concevoir l'« être », par rapport aux animaux ». Dans ce récit, « YHWH Elohim « conçoit » l'Adam sinon avant toute chose, du moins avant toute vie sur la terre. Il est à l'origine du monde, qui n'existe que par lui, capable de le nommer, comme le prouve l'exemple des animaux »³⁵¹. Notons que « c'est le langage qui s'avère être cette « aide en face de lui » [de l'Adam] que Dieu va susciter chez l'Adam en lui faisant « nommer » les animaux qu'il lui présente ». Et de préciser que « c'est la parole, la pensée conceptuelle qui lui permet d'« inventer » le monde autour de lui, mais qui ne suffit pas à briser sa solitude vis-à-vis des autres « lui-même » qui l'entourent »³⁵².

Le fait d'ordonner le monde par la parole est une constante dans le montage anthropologique du monothéisme, le Nouveau Testament rapporte que ce fût le premier attribut divin : « Au commencement était le Verbe et le Verbe était avec Dieu et le Verbe était Dieu. Il était au commencement avec Dieu. Tout fut par Lui et sans Lui rien ne fût »³⁵³. Dans le même sens, le *Coran* énonce que Dieu remet à Adam le secret du « voile du nom » dont les choses sont recouvertes, faisant de l'homme son *khalifa*, son lieu-tenant sur la terre³⁵⁴.

Dans un « bon usage possible de la doctrine de la création », le théologien invite à voir dans la doctrine de la création « l'ouverture d'un dire »³⁵⁵, « l'instauration d'une parole, qui attend une réponse »³⁵⁶, « la transcendance de la parole face à la latence, téléologique ou hasardeuse, du devenir », « cette transcendance ne signifie pas solitude. Tout comme elle commence par poser un couple au cœur du réel, elle environne ce couple de la nature entière,

en dépit des apparences dues à notre mentalité scientifique est plus « vrai » que le premier ».

³⁵⁰ Observation de Christian BARTHOD dans *L'homme, la nature et la forêt*, 2005, *op. cit.*, p. 34, note n°2.

³⁵¹ NOTHOMB, Paul, *Ça. Ou l'histoire de la pomme racontée aux adultes*, 2003, *op. cit.*, p. 148 et 149.

³⁵² *Ibid.*, p. 29, 33 et 144, souligné par nous. Dans le même sens et du même auteur, *Le Second récit. L'autre lecture de la Genèse*, 2000, *op. cit.*, p. 29. Il revient à plusieurs reprises sur les erreurs de traductions d'où procède la prétendue « côte d'Adam » (la femme) et l'histoire de « la pomme », qu'il qualifie d'histoires « racontées aux enfants ». Sur le travail de relecture de traductions millénaires fallacieuses, voir aussi SOUZENELLE, Annick (de), *Féminin de l'Être. Pour en finir avec la côte d'Adam*, Paris, Éditions Albin Michel, 1997.

³⁵³ *Évangile selon Jean*, chapitre 1, versets 1 à 3.

³⁵⁴ SUPIOT, Alain, *L'homme : de quoi parlons-nous ?* dans FABRE-MAGNAN, Muriel et MOULLIER, Philippe (sous la direction de), *La génétique, science humaine*, Paris, Éditions Belin, Collection « Débats », 2004, p. 15-38, spéc. p. 28. L'auteur cite (note n°47, p. 280) Louis GIRARDET, *La Cité musulmane. Vie sociale et politique*, Paris, Vrin, 4^{ème} édition, 1981, p. 80 et suiv.

³⁵⁵ Cf. les *dirs* divins quotidiens du premier chapitre de la *Genèse* (Dieu « dit » que ...) et les « désignations » des créatures par l'homme (*Genèse*, chapitre 2, versets 19 et 20).

³⁵⁶ Cf. le serpent répond à Ève, l'homme (qui tient-lieu du créateur) doit répondre des créatures.

ni magiquement envoûtante, ni technologiquement servile mais, pour prendre un mot à la mode, écologiquement compagne. La doctrine de la création combat l'insularité de la conscience humaine [...] réinstalle autant la fraternité avec l'environnement qu'elle instaure la fracture de la parole et de la liberté »³⁵⁷. Le dialogue inter-spécifique est d'ailleurs transparent, « (7) *Interroge donc les bestiaux, ils t'instruiront, les oiseaux du ciel, ils t'enseigneront. (8) Cause avec la terre, elle t'instruira, et les poissons de la mer te le raconteront* »³⁵⁸.

– 80 – Notons, au passage, que l'ambivalence statutaire de l'homme énoncé dans le scénario moderne scientifique, à la fois animal social symbolique hors pair (que l'on retrouve notamment dans la phénoménologie juridique avec sa qualité spécifique de sujet de droit) et simple maillon d'une longue chaîne du vivant (notamment du point de vue de son héritage génétique, en partage avec de nombreuses espèces), se trouve, en quelques sortes, déjà préfiguré dans le (double) scénario religieux de la *Genèse*³⁵⁹. Cette polarité, conjuguée à la crise environnementale contemporaine, participe d'une évolution de la perception sociale du rapport de l'homme avec la nature : après avoir été perçue hors de la nature par le logiciel

³⁵⁷ DUMAS, André, *Création, évolution, hasard*, dans *Esprit*, novembre 1971 [numéro consacré à *Réinventer l'Église ?*], p. 793-804, spéc. p. 801, 803, 804, l'auteur est professeur d'éthique à la faculté de théologie protestante de Paris.

³⁵⁸ *Livre de Job*, chapitre 12, versets 7 et 8. L'interlocution est en rapport avec la révérence au Créateur « (9) *Car lequel ignore, parmi eux tous, que « c'est la main du Seigneur qui fit cela ».* (10) *Lui qui tient en son pouvoir l'âme de tout vivant et le souffle de toute chair d'homme* ». Cité not. par GAVER, Falk van, *L'Écologie selon Jésus Christ*, Paris, Éditions de L'Homme Nouveau, 2011, p. 75.

³⁵⁹ Observation faite par Christian BARTHOD. L'auteur relève que « *L'écologie n'abolit pas (et ne prétend pas le faire) ce que les sciences cognitives, la philosophie et l'art proclament sur l'homme, mais elle introduit nécessairement une tension avec laquelle il nous faut vivre. Si tout nous pousse à penser l'espèce humaine comme ayant porté à un point unique la conscience symbolique autoréflexive, à l'origine d'une imagination, d'une créativité et d'un potentiel sans équivalent, il est non moins légitime de la penser également et simultanément (note n°6) comme une espèce de primate encore en évolution, résultant d'un processus commun à tous le "vivant", partageant l'immense majorité de son ADN avec un très grand nombre d'espèces dont elle ne (se) sent a priori pas proche. D'une certaine manière, l'ontogénèse de l'embryon humain reproduit la phylogénèse, et rappelle au biologiste que l'être humain porte en lui un héritage long et complexe, et des apparentements qui font de lui un être vivant moins exceptionnel qu'il ne voudrait le croire. Note n°6 : Il est stimulant de constater parallèlement l'existence de deux récits différents, voire contradictoires dans leurs sensibilités respectives, de la Création dans le livre de la Genèse; les chrétiens leur reconnaissent pourtant la même valeur en terme de "Révélation". Le premier récit, dit "sacerdotal", fait de l'homme le sommet de la Création et un être dominateur. Le second récit, plus ancien, dit "Yavhiste", insiste au contraire sur la proximité de l'homme avec toutes les créatures animales, Dieu cherchant d'abord pour les hommes parmi les animaux une "aide qui lui soit assortie", avant de "façonner une femme" et de l'amener à Adam, dont le nom signifie et rappelle qu'il est lui-même issu de la terre* », dans *Les Interpellations de l'écologie et du développement durable, d'un point de vue chrétien*, dans *Revue de la Fraternité d'Abraham (juifs - chrétiens - musulmans)*, n°164, décembre 2014, p. 52-63, spéc. § « *L'écologie scientifique nous interpelle* » et note n°6, souligné par nous.

moderne, l'espèce humaine réapparaît comme partie constitutive de celle-ci, actrice des évolutions en cours, « capable de réaction, « créateur » et gardien de biodiversité »³⁶⁰.

– 81 – Au terme de cette introduction sommaire du récit religieux des origines, il apparaît que le Récit est tissé par le *verbe*, le *dire*, la *locution*, l'*interlocution*, il porte la marque de la relation, de l'altérité, du *répondre* et de la *responsabilité*.

Section II. Le scénario monothéiste : « la terre est à moi »

– 82 – Le *Lévitique* prête au Créateur la réflexion suivante : « la terre est à moi, car vous n'êtes que des étrangers domiciliés chez moi »³⁶¹.

Dans le scénario monothéiste, tout est sensé être créé par *un seul et unique* Créateur.

Ceci est vrai pour chaque élément de la nature, qui n'est plus animé par une divinité (panthéisme), mais créé par le Dieu unique en gardant sa marque, « Dieu est présent même dans le ventre d'un pou » rappellera LUTHER³⁶².

Ceci est également vrai pour l'*espèce* humaine qui a le rang de créature parmi les autres créatures, avec une certaine préséance dans la mesure où elle nomme les autres. Soulignons que la *Genèse* ne consacre aucun jour *spécifique* à la création de l'espèce humaine³⁶³, ce texte n'établit aucune supériorité ontologique entre l'homme et l'animal, les deux sont modelés à partir de la même glaise du sol, reçoivent la même haleine de vie et la même bénédiction³⁶⁴.

– 83 – Le *domaine éminent* de Dieu apparaît en de nombreux passages de la Bible et motive les limitations des droits d'usage de l'homme³⁶⁵.

³⁶⁰ *Ibid.*, la notion de « créateur » fait ici référence au génie écologique. L'auteur ajoute que « L'écologie et le développement durable nous confrontent nécessairement à l'altérité, à la limite et à l'auto-limitation ».

³⁶¹ *Le Lévitique*, chapitre 25, verset 23. Ce verset est très souvent cité dans les ouvrages consacrés à la propriété, voir par ex. ATTALI, Jacques, *Au propre et au figuré. Une histoire de la propriété*, 1988, *op. cit.*, p. 123 et 124. Les traductions varient : « le pays est à moi ; vous n'êtes que des émigrés et des hôtes ».

³⁶² LUTHER, Martin, *Commentaire sur Isaïe (Is 40, 28)*, cité par TRUBLET, Jacques, *Peut-on parler de nature dans l'Ancien Testament ?* dans *Recherches de science religieuse*, avril-juin 2010, tome 98, n°2, p. 193-215, spéc. p. 199, note n°11.

³⁶³ Dans le scénario de la *Genèse* (chapitre 1, versets 24 à 27), les espèces végétales sont créées le 3^{ème} jour, les espèces animales marines et l'avifaune le 5^{ème} jour et les espèces animales terrestres le 6^{ème} jour (bêtes sauvages, bestiaux, petites bêtes du sol, « selon leur espèce », et l'homme).

³⁶⁴ *Genèse*, chapitre 1, versets 22 et 28, chapitre 2, versets 7 et 19 ; *Qôhéleth* [L'Ecclésiaste], chapitre 3, versets 18 à 22 ; *Le Livre de Job*, chapitre 40, verset 15 (« Je l'ai fait [l'animal] comme je t'ai fait »). Voir not. TRUBLET, Jacques, *Peut-on parler de nature dans l'Ancien Testament ?* 2010, *op. cit.*, p. 204 et 205. L'auteur considère que l'acte de nomination des espèces animales par l'homme ne relève pas d'une logique de taxinomie mais d'une conversation interspécifique, il « permet aux partenaires d'entrer en dialogue » comme l'illustre notamment la célèbre scène de la *conversation* entre Ève et le serpent (p. 205, *Genèse*, chapitre 3, versets 1 à 5).

³⁶⁵ Voir not. VERNON BARTLET, James (professor of church history in Mansfield College, Oxford), *The biblical and early christian idea of property*, in *Property. Its Duties and Rights. Historically, Philosophically and*

Ce *domaine* de Dieu est classiquement fondé sur l'acte de création, qui consiste en un don de l'existence et une mise en ordre de l'être³⁶⁶. Les choses créées devant être conservées pour ne pas être « *annihilées* »³⁶⁷.

Dieu est considéré comme le souverain possesseur de toute chose à un double titre, par sa *création* et par sa *providence*.

S'agissant de la *création*, la (simple) créature humaine ne peut pas prétendre participer au *dominium* du Créateur³⁶⁸. Notons toutefois que certains parlent à présent de « *participation* » à la création voire de « *co-création* »³⁶⁹, ce qui présente une rupture avec la tradition interdisant de représenter l'homme comme co-créateur³⁷⁰.

Religiously Regarded, essays by various writers, introduction by the Bishop of Oxford, London, Macmillan and co limited, 1913, p. 83-116 ; NIEUVIARTS, Jacques, *La propriété dans la Bible*, dans *Bulletin de littérature ecclésiastique*, tome XCVIII, n°2, avril-juin 1997, p. 123-136, not. p. 127 ; GIESEN, Hans, *La propriété jugée par Jésus*, dans *Communio*, Revue catholique internationale, tome XXIII, n°3, mai-juin 1998 [dossier consacré au *Décalogue VII Tu ne voleras pas*], p. 21-31, traduit de l'allemand par Nicolas Bauquet.

³⁶⁶ Nous renvoyons aux travaux désormais classiques de Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Librairie Droz, Collection « Pratiques sociales et Théories », Travaux de droit, d'économie, de sciences politiques, de sociologie et d'anthropologie, n°153, 1987, not. « *Le domaine de Dieu* » (p. 38-63) et « *Persistance du thème du domaine divin* » (p. 162-176), thèse de juin 1983 sous la direction de Michel Villey. L'auteur ne manque pas de souligner que la proclamation de John LOCKE selon laquelle Dieu « *is sole Lord and Proprietor of the Whole World* » (le Seigneur est propriétaire du monde entier) est à rattacher à cette tradition religieuse (*Deuxième traité du gouvernement*, I, 39, cité p. 163, note n°12 et p. 178, note n°64). Voir égal. RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Définir le droit naturel de propriété ?* dans *Histoire de la justice*, 2009/1, n°19 (les penseurs du Code civil), p. 321-329 et, du même auteur, *Retour sur les origines théologiques de la propriété*, dans *Droits*, 2013, n°58, p. 51-69.

³⁶⁷ RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, 1987, *op. cit.*, p. 43 et 59, voir les théologiens catholiques et protestants cités, ils fondent le domaine divin sur la *creatio*, la *conservatio* et la *gubernatio* (not. p. 43, 46, 47).

³⁶⁸ Ce *dominium* est dit « *impaticipable* », voir SPICQ, Ceslas, *Comment construire un traité thomiste de la propriété ?*, dans *Bulletin Thomiste, Notes et communications du Bulletin Thomiste*, n°3, juillet 1931, p. 62-68 (tome I, 1931-1933), spéc. p. 63.

³⁶⁹ Cf. les théologiens protestants américains James GUSTAFSON et Philip HEFNER, dans le cadre de la protection de la nature, cités par le théologien dominicain Jacques ARNOULD, dans ARNOULD, Jacques, CHEVASSUS au LOUIS, Bernard, *Gardiens de la nature ou co-créateurs ?* dans *Semaines sociales de France. Vivre autrement, pour un développement durable et solidaire*, Actes de la 82^e session, Paris - La Défense - 16-18 novembre 2007, Paris, Bayard Éditions, 2008, p. 73-100, spéc. p. 81 et suiv.

³⁷⁰ Jean-Pierre DUPUY estime que cette interdiction procède d'une erreur, due à une confusion avec la conception que les Grecs avaient du *sacré*. Dans le Récit grec, qui n'est pas le Scénario religieux monothéiste ici examiné, les Dieux sont jaloux des hommes coupables d'*hybris* (la démesure), ils leur dépêchent, pour les punir, la déesse de la vengeance (*Némésis*), dans *Existe-t-il encore des catastrophes naturelles ?* dans *Annales des Mines, Responsabilité & Environnement*, octobre 2005, n°40, p. 111-117, spéc. p. 115. Henri ATLAN note que dans le judaïsme, « *dans cette littérature sur le Golem, on ne trouve, au moins au départ, contrairement à la légende de Faust, aucun jugement négatif sur le savoir et l'activité créatrice des hommes, « à l'image de Dieu ».* *Bien au contraire, c'est dans l'activité créatrice que l'homme atteint la plénitude de son humanité, dans une perspective d'imitatio Dei qui lui permet d'être associé à Dieu, en un processus de création continue et*

En revanche, en tant que créature raisonnable, l'homme participe à la *providence* et, dans cette mesure (servir un ordre divin), participe au *dominium* divin³⁷¹.

– 84 – Pour poursuivre plus avant, sur ce sujet, il nous faut aborder certaines considérations qui touchent à la relativité du droit de propriété de la créature humaine qui seront développées par la suite. La participation de la créature humaine à l'ordre divin, à la providence divine, est, en première analyse, fondée sur le postulat que les êtres « inférieurs » (non humains) sont ordonnés aux êtres « supérieurs » (humains) et, à ce titre, que les créatures sont « soumises » à l'homme³⁷². Il s'agit là « du retour à Dieu de la créature raisonnable par ses actes humains »³⁷³.

*perfectible. Mais comme une arme à double tranchant, cette activité – l'humanité de l'homme – met en danger la poursuite de ce processus même, à laquelle, pourtant, elle est indispensable. Loin d'être un thème marginal et anecdotique, la légende du Golem, homme ou femme-robot, artificiellement fabriqué(e) par des maîtres du savoir, est une figure constante de la littérature juive traditionnelle. Elle y occupe une place « canonique », si l'on peut dire, puisqu'on en trouve une mention des plus autorisées dans le Talmud lui-même [note n°25 Talmud de Babylone, Sanhédrin, p. 65b] », dans *Les Étincelles de hasard. Tome 1. Connaissance spermatique*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « La librairie du XXI^e siècle », 1999, p. 45 et 46, souligné par nous.*

Notons que, dans le rapport à l'arbre de connaissance et la « chute » conséquente, Paul VIRILIO tient le récit judéo-chrétien de la *Genèse* pour « l'histoire d'un suicide scientifique », dans *Ce qui arrive*, Paris, Éditions Galilée, Collection « L'espace critique », 2002, p. 90. Jacques ELLUL note en revanche que la religion chrétienne n'est pas hostile à la science, elle énonce une interdiction de toucher à l'arbre de la connaissance « du Bien et du Mal » sans proscrire de toucher à l'arbre de la connaissance (chap. 2 de la *Genèse*). Il observe par ailleurs dans la science une convoitise de l'égalité avec Dieu : par la passion de la connaissance infinie, la Science convoite tout ce qui peut être possédé, grâce à cet Avoir, l'Être humain pense augmenter indéfiniment ; à ce titre, la Science est érigée en autorité suprême, avec son clergé, dans *La raison d'être. Méditation sur l'Écclésiaste* [1984], Paris, Éditions du Seuil, 1987, p. 148 et 149.

³⁷¹ Ce *dominium* est dit « participable », voir SPICQ, Ceslas, *Comment construire un traité thomiste de la propriété ?*, 1931, *op. cit.*, p. 64.

³⁷² *Genèse*, chap. 1, verset 26. THOMAS d'AQUIN en fait l'exégèse :

- dans le sens de la relation de Dieu vers l'homme, cf. *Somme théologique*, I^{er}, q. 96, a. 1, Les Éditions du Cerf, 1990, tome 1, p. 816 et suiv. (1^{ère} partie [« Dieu »] ; 3^{ème} section [« Dieu créateur »] ; question 96 [« Le pouvoir de domination qui appartenait à l'homme dans l'état d'innocence »] ; art. 1^{er} [« L'homme dans l'état d'innocence aurait-il dominé sur les animaux ? »]), THOMAS d'AQUIN insiste sur l'ordre de la nature, qui va de l'imparfait au parfait, sur la double qualité de l'homme fait à l'image de Dieu et « exécuteur de cette providence » ; sur la progression de l'imparfait vers le parfait, voir égal. notamment I^{er}, question 71 [« L'œuvre du cinquième jour »], solution n°5 et question 72 [« L'œuvre du sixième jour »], solutions n°1 et 5) ;

- dans le sens de la relation de l'homme vers Dieu, cf. *Somme théologique*, II^{er}, II^{me}, q. 64, a. 1, Les Éditions du Cerf, 1999, tome 3, p. 423 et suiv. (2^{ème} section du 2nd volume [« Les vertus cardinales. La justice »] ; 2nd volume de la 2^{ème} partie [« Le mouvement de la nature rationnelle vers Dieu »] ; question 64 [« L'homicide »] ; art. 1^{er} [« Est-ce un péché de mettre à mort les animaux et même les plantes ? »]), il conclut à la licéité de l'atteinte à la vie des créatures non humaines, aux fins d'alimentation, et l'illicéité (péché de vol ou de rapine, et non de meurtre) en cas de préjudice à autrui dans ses biens (tuer le bœuf de son prochain).

SPICQ, Ceslas, *Comment construire un traité thomiste de la propriété ?*, 1931, *op. cit.*, p. 64.

³⁷³ SPICQ, Ceslas, *ibid.* p. 66. L'auteur observe que la synthèse doctrinale de la propriété chez THOMAS d'AQUIN est située dans le 2nd volume de la 2^{ème} partie de la *Somme théologique* c'est-à-dire dans les « vertus »

Toutefois, le propos n'est pas nécessairement celui qu'il paraît être au premier abord. En effet, dans le scénario *religieux* le verbe « *soumettre* » désigne moins une habilitation à dominer³⁷⁴ qu'une obligation de combattre les puissances capables de déstabiliser la création, lutter contre le désordre, *participer à l'action divine*³⁷⁵. Les théologiens mettent ici en garde contre une lecture superficielle, déconnectée de l'économie générale du texte *sacré*. Ils soulignent que la *Genèse* énonce, d'une part, que l'homme est créé à « *l'image* » de Dieu et, d'autre part, à la « *ressemblance* » de Dieu³⁷⁶, les deux étant distincts et complémentaires.

À *l'image* (de Dieu) correspond une situation passive, celle du don de la raison à chaque être humain, dès sa naissance. À la *ressemblance* (de Dieu) correspond une situation active, celle de la volonté, de l'action de chaque être humain de mettre en œuvre cette raison au service de la bonté³⁷⁷.

L'habilitation à soumettre les « *animaux sauvages* » est ni plus, ni moins, qu'une *allégorie* sur la mobilisation de la raison pour commander aux passions intérieures³⁷⁸, se rendre « *maître de la passion aveugle* » présente *en soi*³⁷⁹, comme autant d'animaux sauvages théologiques (question 32 sur l'aumône) et cardinales (justice, dont la question 66 notamment).

³⁷⁴ À la limite, dominer « *dans la justice* ».

³⁷⁵ Voir not. *Bulletin de théologie de la Création* dans *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, n°75, 1991, p. 651-665, spéc. p. 657. Cf. *Genèse*, chapitre 1, versets 26 et 28.

³⁷⁶ *Genèse*, chapitre 1, verset 26, « *Dieu dit : « Créons [faisons] l'homme à notre image et à notre ressemblance, et qu'il soumette [domine sur] les poissons de la mer, les oiseaux du ciel, et le bétail, et sur tous les animaux sauvages et toutes les créatures qui rampent sur terre* » ».

³⁷⁷ Dès l'an 378, BASILE de Césarée souligne ces deux correspondances, dans *Sur l'origine de l'homme (Homélie X et XI de l'Hexaéméron)*, introduction, texte critique, traduction et notes par Alexis Smets, s.j., et Michel van Esbroeck, s.j., Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « Sources chrétiennes », volume 160, 1970, spéc. *Première Homélie, L'être à l'image*, articulation *image-raison* (cf. § 6, p. 179 ; § 7, p. 183 ; § 16, p. 207 et 209 ; § 17, p. 210 ; égal. p. 181-182, note n°2) et *ressemblance-action* individuelle (§ 16, p. 207 et 209 ; § 17, p. 210 et § 17, 211 « *tu possèdes ce qui est à l'image, parce que tu es raisonnable, mais tu deviens à la ressemblance en acquérant la bonté* », souligné par nous). L'auteur souligne que, à la différence des autres créatures, Dieu n'a pas dit : « *Que l'Homme soit* » mais : « *Créons* ». Ceci signifie que l'homme procède d'un acte réfléchi (et non d'un simple commandement, § 3, p. 173, égal. *Homélie II*, § 2, p. 229), qui a été délibéré et énoncé à la première personne du pluriel, ceci étant la signature *théologique* de la trinité (§ 4, p. 175 et 177). Le sens *théologique* de la *Genèse* ne s'arrête pas là, les dires divins du type « *croissez* » et « *emplissez la terre* » désignent le développement « *de l'Homme intérieur* » (avec l'usage de la raison) et le fait de remplir la terre « *de bonnes activités* » (pour la ressemblance avec un Dieu juste et bon), *Homélie II*, § 5, p. 237 et 239. Précisons que les deux homélie *Sur l'origine de l'homme* font suite aux neuf homélie dans *L'Hexaéméron* de BASILE de Césarée [mot d'origine grecque qui désigne l'explication de l'ouvrage des six jours de la création] et qu'il y a une controverse sur le point de savoir si ces deux homélie ont été écrites par BASILE de Césarée ou son frère cadet GRÉGOIRE de Nysse, également Père de l'Église. Les neuf homélie de *L'Hexaéméron* ont été traduites par Stanislas Giet et publiées aux Éditions du Cerf, Collection « Sources chrétiennes », volume 26, 1968.

³⁷⁸ Alexis SMETS et Michel van ESBROECK, dans Basile de Césarée, *Sur l'origine de l'homme*, 1970, *op. cit.*, p. 24.

³⁷⁹ BASILE de Césarée, *Sur l'origine de l'homme*, 1970, *op. cit.*, *Première Homélie*, § 19, p. 217, souligné par nous. La notion de « *raison, maîtresse des passions* » revient à plusieurs reprises, voir not. § 8, p. 185 (deux

« *baignant dans les eaux de l'esprit* »³⁸⁰, à la seule fin de *ressembler* au créateur. Le privilège de l'être humain est précisément d'avoir reçu le don de la raison par le créateur *pour* lui ressembler³⁸¹.

BASILE de Césarée est, sur ce point, formel : « *Tu commandes à toutes sortes de bêtes sauvages. Eh quoi, diras-tu, y a-t-il des bêtes sauvages en moi-même ? Oui, et beaucoup. C'est même une foule immense de bêtes sauvages que tu portes en toi. Ne prends pas cette parole comme un affront. La colère est un petit fauve quand elle aboie dans ton cœur : n'est-elle pas plus sauvage que le premier chien venu ? Et la ruse qui se tapit dans une âme perfide n'est-elle pas plus farouche que l'ours des cavernes ? L'hypocrisie n'est-elle pas une bête féroce ? L'individu aux invectives mordantes n'est-il pas un scorpion ? Celui qui, dans l'ombre, se jette dans la vengeance n'est-il pas plus dangereux qu'une vipère ? Et l'ambitieux n'est-il pas un loup ravisseur ? Quelle sorte de bête sauvage n'est pas en nous ?* »³⁸². Il ajoute, « *Tu as donc été créé pour commander ; tu es le maître des passions, le maître des bêtes sauvages, le maître des serpents le maître des oiseaux : n'entretiens pas de raisonnements en l'air, ne soit pas instable et léger d'esprit* »³⁸³.

On peut considérer que le scénario religieux énonce moins un commandement à soumettre les diverses créatures physiques à une volonté despotique de l'homme qu'un commandement d'autodiscipline et de *protection* de ces créatures par le *tenant-lieu* de Créateur, étant considéré que ce Créateur les a jugées « *bonnes* » et que sa créature humaine a pour dessein de lui *ressembler*. Ce rappel du sens *sacré* change quelque peu les perspectives par rapport à une conception individualiste du droit de propriété privée qui *se croit* inspirée par le *Genèse*.

– 85 – Il est utile de citer ici Emmanuel MOUNIER³⁸⁴ : « *l'armature spirituelle de l'anthropologie chrétienne : l'homme n'est pas créé pour posséder les choses, et développer sur elles son instinct de puissance, mais d'abord, dit la Genèse, pour les nommer, c'est-à-dire*

fois) ; § 19, p. 217 et 219 (deux fois).

³⁸⁰ Alexis SMETS et Michel van ESBROECK, dans Basile de Césarée, *Sur l'origine de l'homme*, 1970, *op. cit.*, p. 185, note n°1.

³⁸¹ BASILE de Césarée, *Sur l'origine de l'homme*, 1970, *op. cit.*, *Première Homélie*, § 17, p. 211.

³⁸² *Ibid.*, *Première Homélie*, § 19, p. 217, souligné par nous. Il poursuit l'explication de l'allégorie par « *Celui qui a la passion des femmes n'est-il pas un cheval furieux ? Car, dit l'Écriture, ils sont devenus des chevaux qui ont la passion des femmes, chacun hennissait après la femme de son voisin* » [Jérémie, chap. 5, verset 8]. Elle n'a pas dit « *parlait à la femme* », mais « *hennissait* » ; elle l'a ravalé à la nature des êtres privés de raison à cause de la passion à laquelle il s'est donné. Nombreuses sont donc les bêtes sauvages en nous ».

³⁸³ *Ibid.*, *Première Homélie*, § 19, p. 219, souligné par nous. Alexis SMETS et Michel van ESBROECK notent que BASILE éclaire le sens *théologique* du texte *sacré* de la *Genèse*, il faut entendre « *poissons* » par « *passions* », qui est sa « *correspondance rigoureuse* ».

³⁸⁴ *Hiver 1939-1940. Responsabilités de la pensée chrétienne*, dans *Feu la chrétienté* [1950], dans MOUNIER, Emmanuel, *Œuvres*, Paris, Éditions du Seuil, tome III, 1944-1950, 1962, p. 589-590, souligné par nous.

pour *introduire avec elles un dialogue en tu*³⁸⁵, et puis pour les orienter à Dieu en même-temps que lui-même. Ses rapports avec elles ne sont pas de maître à esclave, mais de fraternité d'origine et de destin : *mon frère soleil, ma sœur lune, disait saint François [d'Assise], non point pour réjouir la sentimentalité des demoiselles, mais par l'inspiration d'une profonde métaphysique. C'est alors que la nature obéit et ne dévore plus son maître ; que les montagnes se mettent en marche, et que le loup de Gubbio vient lécher les sandales du saint*³⁸⁶. La nature n'est pas la propriété de l'homme, mais *une sorte de sacrement naturel qui contribue à la tourner vers Dieu comme il contribue, lui, à orienter la nature vers Dieu. Avant d'être regardée par l'homme, elle est déjà pleine de Dieu, et vers elle l'homme n'a pas à tourner d'abord la force organisatrice que l'on applique au néant ou au hasard, mais d'abord un geste de salut et d'accueil. Ce caractère sacramentel de l'univers chrétien – et, répandus par lui, de nos corps les temples de Dieu – est un des thèmes dominants de la littérature médiévale. Il ne favorise aucun entraînement vers une forme quelconque de panthéisme, car les choses de la nature, ainsi que le disait saint Bonaventure, sont les vestiges, et non comme l'homme la ressemblance de la divinité ; or la ressemblance s'accomplit au-dessus de soi, dans le modèle, non au-dessous, dans la fusion pour elle*³⁸⁷ *dégradante avec les vestiges* ». Même ici réduits à de simples « vestiges », les êtres vivants non humains restent dans une logique de « patrimoine ».

– 86 – Dans le scénario théologique, la créature humaine n'a pas de pouvoir *absolu* c'est-à-dire, au sens propre des mots, de pouvoir *dé-lié* des obligations *religieuses*.

Examinons à présent la relativité du droit de propriété privée de la créature humaine.

Chapitre II. Relativité du droit de propriété privée de la *créature*

– 87 – La relativité du droit de propriété privée dans la doctrine chrétienne est aussi ancienne que constante, on la retrouve avant comme après la Déclaration de 1789.

Section I. Aperçu des Écritures saintes, de la Patristique et du courant franciscain

– 88 – Le propos n'est pas ici de faire une présentation exhaustive des *Écritures* saintes et des écrits des Pères de l'Église dans leur rapport avec le droit de propriété privée, mais, plus modestement, de concentrer l'analyse sur quelques aspects de cette tradition religieuse.

A. Aperçu des *Écritures* saintes

³⁸⁵ « *tu* », souligné par l'auteur.

³⁸⁶ Sur l'épisode du loup féroce de la localité de Gubbio converti miraculeusement par François, avec qui il fait la paix, une paix *spécifique*, entre créatures, *inter-spécifique*, voir not. *Les Fioretti de Saint François*, présentation et traduction de Frédéric Ozanam [1852], Paris, Éditions de L'Œuvre, 2012, spéc. p. 66-70.

³⁸⁷ « *pour elle* » souligné par l'auteur.

– 89 – Plus qu'un panorama de l'*Ancien* et du *Nouveau Testament*, nous allons nous attacher à examiner certains ressorts sociologiques des *Écritures* de la traditions judéo-chrétienne et, dans cet exercice de mémoire, à examiner certains passages de l'*Ecclésiaste*³⁸⁸.

a) Considérations générales

– 90 – Parmi les études qui abordent la *Bible* d'un point de vue sociologique, certaines méritent d'être rapportées pour leur éclairage du droit de propriété³⁸⁹.

Un premier angle d'analyse met en relief l'opposition entre, d'une part, les *Amorites*, adorant un dieu nommé Baal, sédentaires, et, d'autre part, les *Israélites*, adorant un dieu nommé Yahvé, nomades, attachés à un mode de vie fondé sur l'exploitation de la terre *en commun* et la fraternité³⁹⁰. Certains auteurs considèrent que dans le mode de pensée des Israélites « *il n'y avait pas de place pour la propriété individuelle* »³⁹¹.

Un deuxième angle d'analyse met en évidence l'évolution de la structure sociale sous-jacente dans les *Écritures*. En ce sens, le *Code de l'alliance*³⁹² vise la sauvegarde de la propriété, alors que le droit des choses n'occupe plus la même place dans le *Deutéronome*. « *Le Code de l'alliance correspondait aux besoins de la société à prédominance paysanne qui craignait surtout le vol, les dégâts causés aux récoltes, au bétail ; le Deutéronome traduisait l'attitude du prolétariat urbain qui ne disposait pas de la même quantité de biens matériels et qui attachait plus d'importance à la protection de la personne humaine* »³⁹³.

Un troisième angle d'analyse s'attache aux prophètes, lesquels réagissent contre le principe même de la propriété privée qui engendre les injustices³⁹⁴. Dans le même sens, il a pu être relevé que les Patriarches et les Juges exercent une souveraineté *sans* propriété³⁹⁵.

³⁸⁸ Le propos n'est pas ici d'étudier le droit hébraïque, mais le contexte sociologique des *Écritures*.

³⁸⁹ Cf. les études présentées par Léon EPSZTEIN dans *La justice sociale dans le Proche-Orient ancien et le peuple de la Bible*, Paris, Les Éditions du Cerf, 1983. Du même auteur, *L'Économie et la morale aux débuts du capitalisme industriel en France et en Grande-Bretagne*, Paris, Armand Colin, 1966.

³⁹⁰ Analyse proposée par le théologien, économiste et sociologue Louis WALLIS (*Sociological Study of the Bible*, in *American Journal of Sociology*, sept. 1908-nov. 1911), cité par EPSZTEIN, Léon, *op. cit.*, p. 100, voir aussi p. 97, 99, 257. Louis WALLIS estime que l'histoire des Hébreux est une série de réactions contre l'injustice économique. Léon EPSZTEIN fait par ailleurs état des recherches sociologiques, notamment celles du protestant français Antonin CAUSSE sur l'attitude hostile des Prophètes à l'égard de la vie urbaine, de l'accumulation des richesses (p. 107-110).

³⁹¹ *Ibid.* p. 100.

³⁹² *Alliance* entre le peuple d'Israël et son Dieu.

³⁹³ Analyse proposée par Abram MENES (*Die vorexilischen Gesetze Israels*, BZAW, 50, 1928, p. 124), cité par EPSZTEIN, Léon, *ibid.*, p. 124.

³⁹⁴ Analyse proposée par Abram MENES et Samuel NYSTRÖM (de l'école vétérotestamentaire suédoise, *Beduinitum und Jahvismus. Eine soziologischreligionsgeschichtliche Untersuchung zum Alten Testament*, Lund, 1946, p. 131), cité par EPSZTEIN, Léon, *ibid.*, p. 116.

³⁹⁵ Souligné not. par LOYSEAU, Charles, *Traité des seigneuries*, cité par CORNETTE, Joël, *Fiction et réalité de l'État baroque*, dans Méchoulan, Henry (sous la direction de), *L'État baroque. Regards sur la pensée politique*

– 91 – Il convient de souligner que « *la miséricorde, la charité et l'amour des pauvres sont nés longtemps avant l'ère chrétienne* » dans les codes et lois mésopotamiennes³⁹⁶. Le droit de glanage par exemple, mentionné dans le *Lévitique*³⁹⁷ et le *Deutéronome*³⁹⁸, est immémorial. « *La première loi remonte à un très ancien rite religieux qui consistait, chez d'autres peuples, à réserver une part au dieu des moissons et des fruits ; Yahvé, le dieu d'Israël, mis cette part à la disposition des pauvres de son peuple. De même l'abandon des glanures qui était primitivement une offrande à l'esprit des champs est transformée par Israël en loi sociale* »³⁹⁹. L'interdiction de déplacer les limites d'un champ (bornage), mentionnée dans le *Deutéronome*⁴⁰⁰ et les *Proverbes*⁴⁰¹, reprend également des écrits anciens⁴⁰², etc.

– 92 – Globalement, nous retiendrons des travaux savants sur le Proche-Orient ancien que, contrairement aux anciennes législations, notamment celles des Babyloniens qui insistaient sur le côté inviolable de la propriété, la nouveauté de la Bible résida dans le fait

de la France du premier XVII^e siècle, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Histoire des idées et des idéologies », 1985, p. 7-87, spéc. p. 77.

³⁹⁶ Des princes et rois URUKAGINA, GUDEA, LIPIT-ISHTAR, UR-NAMMU, HAMMURABI, etc. voir EPSZTEIN, Léon, *ibid.*, p. 178, 179, p. 19-39 chapitre I sur les lois mésopotamiennes. Voir not. l'annulation d'arriérés de loyers par un édit du Roi de Babylone AMMI-TSADUQA, 4^{ème} successeur de HAMMURABI, qui régna un siècle après ce dernier (XVI^{ème} siècle avant J.-C.), *op. cit.*, p. 31 et 32.

³⁹⁷ *Lévitique*, chap. 15, versets 9 et 10, « [9] *Quand vous moissonnez vos terres, tu ne moissonneras pas ton champ jusqu'au bord ; et tu ne ramasseras pas la glanure de ta moisson ; [10] tu ne grappilleras pas non plus ta vigne et tu n'y ramasseras pas les fruits tombés ; tu les abandonneras au pauvre et à l'émigré* ».

³⁹⁸ *Deutéronome*, chapitre 24 (*Mesures en faveur des pauvres*), versets 17 à 22. « 17 *Tu ne baiseras pas avec le droit d'un émigré ou d'un orphelin. Tu ne prendras pas en gage le vêtement d'une veuve. 18 Tu te souviendras qu'en Égypte tu étais esclave, et que le Seigneur ton Dieu t'a racheté là, c'est pourquoi je t'ordonne de mettre en pratique cette parole. 19 Si tu fais la moisson dans ton champ, et que tu oublies des épis dans le champ, tu ne reviendras pas les prendre. Ce sera pour l'émigré, l'orphelin et la veuve, afin que le Seigneur ton Dieu te bénisse dans toutes tes actions. 20 Si tu gaules tes oliviers, tu n'y reviendras pas faire la cueillette ; ce qui restera sera pour l'émigré, l'orphelin et la veuve. 21 Si tu vendanges ta vigne, tu n'y reviendras pas grappiller ; ce qui restera sera pour l'émigré, l'orphelin et la veuve. 22 Tu te souviendras qu'au pays d'Égypte tu étais esclave ; c'est pourquoi je t'ordonne de mettre en pratique cette parole* ».

³⁹⁹ EPSZTEIN, Léon, *ibid.*, p. 185, égal. p. 191.

⁴⁰⁰ *Deutéronome*, chapitre 19, verset 14. « *Tu ne déplaceras pas les limites du terrain de ton voisin, tel que l'auront délimité les premiers arrivés, dans l'héritage que tu auras reçu au pays que le Seigneur ton Dieu te donne en possession* ».

⁴⁰¹ Not. au bénéfice des gens sans défense, « *Le Seigneur renverse la maison des orgueilleux mais affermit la borne de la veuve* » (*Proverbes*, chap. 15, verset 25) ; « *Ne déplace pas une borne ancienne que tes pères ont posée* » (*Proverbes*, chap. 22, verset 28) ; « *10 Ne déplace pas une borne ancienne et n'entre pas dans le champ des orphelins ; 11 car leur défenseur est puissant, c'est lui qui plaidera leur cause contre toi !* » (*Proverbes*, chap. 23, versets 10 et 11).

⁴⁰² EPSZTEIN, Léon, *ibid.*, p. 73, 74, 75 et 220. Il s'agit notamment de préceptes qu'un intendant du blé et du cadastre égyptien destinait à son fils, rédigés vers le XI^{ème} siècle avant J.-C. (*Sagesse d'Aménémopé*), constitués d'un prologue et de 30 chapitres. Pour une bibliographie sur cette filiation, *ibid.* p. 73, note n°256 et p. 74, note n°257.

que les **Hébreux attachèrent beaucoup plus d'importance au respect de la vie, humaine et animale**⁴⁰³ **qu'au droit de propriété**. D'une manière générale, la *Genèse* est construite de façon polémique *contre* les cosmogonies babyloniennes⁴⁰⁴. En ce sens, les institutions du *sabbat* et du *jubilé* marquent un changement de perspective radical.

S'agissant du *Sabbat*, la Bible énonce que le Créateur arrête son œuvre le 7^{ème} jour⁴⁰⁵ et prescrit le mémorial (mémoire de la Création) et le repos (reprendre souffle) dénommé *Sabbat*⁴⁰⁶. Ce faisant, les exégètes soulignent, d'une part, que le Créateur manifeste son pouvoir « *en le limitant* »⁴⁰⁷ et, d'autre part, qu'il énonce, dans une société de bergers et d'agriculteurs⁴⁰⁸, plus qu'un droit au repos de l'animal ou de la terre, une égalité originelle des créatures⁴⁰⁹.

S'agissant du *jubilé*, les lois de Mésopotamie et d'Égypte empêchant la concentration des propriétés rurales sont identifiées comme les antécédents de cette institution israélite dédiée, tous les 50 ans, aux transformations radicales de la situation créée par une distribution non équitable de la propriété⁴¹⁰. L'idée étant que la terre, *donnée* par le Créateur (Yahvé), ne peut par principe être vendue à perpétuité, seul l'usufruit peut faire l'objet d'une cession temporaire, car ce qui appartient au Créateur ne peut être aliéné définitivement⁴¹¹. L'occurrence d'« *émigré* » est ici à mettre en lien avec le fait que « *la liberté acquise à la sortie d'Égypte doit être retrouvée par tous les fils d'Israël et les propriétés reçues en partage à l'entrée en Canaan ne peuvent être aliénées pour toujours* »⁴¹². Le droit d'expropriation est d'ailleurs mentionné⁴¹³.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 219.

⁴⁰⁴ ELLUL, Jacques, *La subversion du christianisme*, 2001, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁰⁵ *Genèse*, chapitre 2, verset 2.

⁴⁰⁶ *Dix Commandements* dans *Exode*, chapitre 20, versets 8 à 11, égal. *Exode*, chapitre 30, versets 12 à 17, chapitre 35, versets 1 à 3. Sur les différentes significations du *Sabbat*, voir not. WEIL, Prosper, *Le Shabbat comme institution et comme expérience*, dans *Le Shabbat dans la conscience juive. Données et textes. XIV colloque des intellectuels juifs de langue française*, Paris, P.U.F., 1975, p. 11-18.

⁴⁰⁷ EPSZTEIN, Léon, *ibid.*, p. 208 et bibliographie citée. Il s'agit dans le scénario religieux, une fois encore, d'une auto-limitation du maître des lieux (cf. le récit de la Création avec le *Zimzum*).

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 211, 212.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 122. L'auteur cite not. (note n°15) un ouvrage sur la sollicitude du judaïsme en faveur des animaux A., LÖW, *Thierschutz im Judenthume nach Bibel und Talmud*, Budapest, 1890.

⁴¹⁰ *Lévitique*, chapitre 25, versets 8 et suivants. EPSZTEIN, Léon, *ibid.*, p. 214, 215 et bibliographie citée.

⁴¹¹ *Lévitique*, chapitre 25, versets 23 et 24. « 23 *La terre du Pays ne sera pas vendue sans retour, car le pays est à moi ; vous n'êtes chez moi que des émigrés et des hôtes ; 24 aussi, dans tout ce pays qui sera le vôtre, vous accorderez le droit de rachat sur les terres* ».

⁴¹² EPSZTEIN, Léon, *ibid.*, p. 216 et bibliographie citée.

⁴¹³ Voir *Les Paralipomènes*, Livre I, chapitre XXI, vers 22 : « *David dit à Ornan : donnez-moi la place qu'occupe votre aire, afin que j'y dresse un autel au Seigneur, et que je fasse cesser cette plaie de dessus le peuple ; et je vous paierai le prix qu'elle vaut* » [Dixit David ad Ornan : *Da mihi locum areae tuae, ut aedificem in ea altare Domino, ita ut quantum valet argenti accipias, et cesset plaga a populo*]. *Paralipomènes* est un mot

– 93 – S'agissant du *Nouveau Testament*, de toutes les paroles divines prêtées à Jésus, il résulte que l'on ne peut servir à la fois Dieu et Mammon, que chacun doit avoir une gestion « *fidèle des biens* », une gestion responsable de la propriété⁴¹⁴ avec le souci de son prochain⁴¹⁵ et enfin, « *Gardez-vous de toute cupidité : si quelqu'un a du surplus, sa vie n'est pas tirée de ses biens* »⁴¹⁶. En d'autres termes, vivre ne signifie pas « *avoir plus* » (*pleonexia*, cupidité), faire le « *plein* », accumuler des biens, au risque de « *vider* » les autres, ni davantage de faire vœu de pauvreté pour un quelconque mérite à y gagner, comme s'attirer la grâce divine pour l'au-delà. La perspective évangélique est de « *vivre d'une manière telle qu'autrui ne soit pas vidé de son humanité* »⁴¹⁷. Nous le verrons, cette axiologie structure toute l'institution du droit de propriété dans le scénario religieux. Notons également que la *parabole des talents* signifie que l'on doit donner *autant* que l'on a reçu⁴¹⁸. Recevoir la vie⁴¹⁹ et venir au monde engage à *laisser* ce même monde non dégradé avec les conditions de possibilité d'un cadre de vie⁴²⁰.

grec qui signifie *choses omises* ou *oubliées*, il désigne le livre contenant plusieurs choses omises dans le *Livre des Rois*. La citation et sa traduction sont tirées de la *Sainte Bible contenant l'Ancien et le Nouveau Testament avec une traduction française en forme de paraphrase par le R.P. de Carrières et les commentaires de Ménochius de la compagnie de Jésus*, tome 3 *Les Paralipomènes, Esdras, Tobie, Judith, Esther, Job*, Paris, Gaume frères et J. Duprey éditeurs, A. Jouby et Roger libraires, 1870, spéc. p. 78. Ce « *précédent* » sur la légitimité de l'expropriation est signalé par NORRY, Jean, *Le droit de propriété et l'intérêt général*, thèse de droit, Lille, Imprimerie Librairie Camille Robbe éditeur, 1923, p. 32 note n°1 [soutenue le 28 juin 1923].

⁴¹⁴ D'une part, *Évangile selon Luc*, chapitre 16, verset 13 et *Évangile selon Matthieu*, chapitre 6, verset 24 et d'autre part, *Évangile selon Luc*, chapitre 16, versets 11-12, commentés par GIESEN, Hans, *La propriété jugée par Jésus*, 1998, *op. cit.*, p. 23 et suiv. et p. 26 et suiv., traduit de l'allemand par Nicolas Bauquet.

⁴¹⁵ Au jeune homme riche qui l'interroge sur le moyen de gagner le paradis, Jésus lui répond qu'il faut respecter les commandements et ajoute, « *Si tu vœux être parfait, va, vends ce que tu possèdes, donne-le aux pauvres, et tu auras un trésor aux cieux ; puis viens, suis-moi* », dans *Évangile selon Matthieu*, chapitre 19, verset 21. Sur ce verset, voir not. *Catéchisme de l'Église catholique*, Paris, Édition Mame-Plon, 1992, p. 425, § 2053 et PIRON, Sylvain, *Les mouvements de pauvreté chrétiens au Moyen Âge central*, dans BOURG, Dominique et ROCH, Philippe (sous la direction de), *Sobriété volontaire. En quête de nouveaux modes de vie*, Paris, Éditions Labor et Fides, Collection « Fondations écologiques », 2012, p. 49-73, spéc. p. 53 et suiv.

⁴¹⁶ *Évangile selon Luc*, chapitre 12, verset 15. Ce passage concerne un épisode où Jésus refuse d'arbitrer un héritage avant d'inviter ses disciples à se préoccuper de la vie (verset 23) et de préférer le trésor dans les cieux (verset 33, « *Vendez ce que vous possédez et donnez-le en aumône* »).

⁴¹⁷ VAN MEENEN, Bernard, *Propriété ou appropriation ? Regard sur les sources bibliques*, dans *Signes des Temps* (édition Vie et Santé), n°1, janvier-mars 2009, p. 4, souligné par l'auteur. L'auteur observe que le Christ est lui-même dans le dépouillement, il se *vide* (*ékénôsen, kénose*) pour que l'espace soit ouvert à la vie d'autres, « *Pour vous, de riche qu'il était, Christ s'est fait pauvre, pour vous enrichir de sa pauvreté* » (*Deuxième Épître de Paul aux Corinthiens*, chapitre 8, verset 9).

⁴¹⁸ *Voire plus* que l'on a reçu.

⁴¹⁹ Recevoir la vie de l'autre.

⁴²⁰ *Évangile selon Matthieu*, chap. 25, versets 14 à 30, voir not. SARTHOU-LAJUS, Nathalie, *Éloge de la dette*, Paris, Éditions P.U.F., 2012, p. 41, 46, 52.

– 94 – S'il est un livre ou chapitre de la Bible à lire et méditer sur la conception *sacrée* du droit de propriété privée de l'homme, celui de l'*Ecclésiaste* semble tout désigné. Il constitue un véritable *traité de relativité*, notamment du droit de propriété privée.

b) L'Ecclésiaste

– 95 – L'*Ecclésiaste*⁴²¹, ou plus exactement le *Qôhéleth*⁴²², rédigé vers 320 avant Jésus-Christ⁴²³, est un morceau d'anthologie de la tradition judéo-chrétienne qui questionne le sens de la vie et tend un miroir sur la condition de l'homme, animal social.

« *Vanité des vanités, a dit Qôhéleth. / Vanité des vanités. Tout est vanité* »⁴²⁴. Au sujet des fils d'homme, le texte ajoute qu'« *ils voient qu'ils ne sont, quant à eux, eux-mêmes que des bêtes* », « *et un souffle, un, pour tous, / et d'avantage pour l'homme sur la bête, il n'y en a pas, / car tout est vanité* », « *tout retourne à la poussière* »⁴²⁵, « *chien vivant vaut mieux que lion mort* »⁴²⁶.

Ce texte souligne la parenté de l'être humain avec le monde animal, dont la seule supériorité est de savoir qu'il *n'est qu'une bête, un être-pour-la-mort et vers-la-mort*. Il « *considère la situation à partir de la mort et, sous cet aspect, affirme la similitude. La mort opère une réduction de ce qui est semblable. [...] Cette uniformité se révèle être une véritable négation de la différence entre l'homme et la bête, plus précisément de « l'avantage » de l'homme sur la bête [...] le maître-mot de Qohéleth déjà entendu dans la tournure « tout est vanité » en 1,2.14 ; 2,11.17, revient ici comme appelé par la négation de l'avantage* »⁴²⁷. Sous

⁴²¹ Sur ce livre de l'Ancien testament (Bible hébraïque), voir not. ELLUL, Jacques, *La raison d'être. Méditation sur l'Ecclésiaste*, 1987, *op. cit.* ; LAVOIE, Jean-Jacques, *La pensée du Qohéleth. Étude exégétique et intertextuelle*, Montréal, Éditions Fides, Collection « Héritage et Projet », 1992, 304 p. (l'auteur préfère traduire « vanité » par « absurdité ») ; PINÇON, Bertrand, *Le Dieu de Qohéleth*, dans *Revue des sciences religieuses*, juillet 2011, 85, n°3, p. 411-425.

⁴²² Cette appellation apparaît au chapitre 1, versets 1 et 12 et au dernier chapitre (12), versets 9 et 10. Ce livre de l'Ancien testament est cité avec différentes orthographes (*Qohéleth*, *Qohéleth*, *Qôhéleth*), *Qo* en abrégé. L'appellation correspond à la forme féminine du principe actif du verbe *qahal* signifiant *convoquer, rassembler*; PINÇON, Bertrand, *Le Dieu de Qohéleth*, 2011, *op. cit.*, p. 411.

⁴²³ ELLUL, Jacques, 1987, *op. cit.*, p. 20 et 22.

⁴²⁴ *Qôhéleth*, chapitre 1^{er}, verset 2, cité par Jacques ELLUL, *op. cit.*, p. 291.

⁴²⁵ *Qôhéleth*, chapitre 3, versets 18 (*d*), 19 (*c, d et e*), et 20 (*c*), cité par Jacques ELLUL, *op. cit.*, p. 296 souligné par nous. Homme et animal ont le même souffle (divin), ontologiquement ils sont identiques, la différence est que seul l'homme le *sait* (p. 275, note n°2). La condition mortelle est la commune mesure de ce qui vit (p. 169, 212), la différence est que seul l'homme le *sait* (p. 169-170), cela ne constitue pas une « supériorité ».

⁴²⁶ *Qôhéleth*, chapitre 9, verset 4, cité par Jacques ELLUL, *op. cit.*, p. 308. Le chien étant ici pris au sens d'animal *a priori* méprisable, malgré tout, sa vie n'a pas de prix.

⁴²⁷ LAURENT, Françoise, *L'homme est-il supérieur à la bête ? Le doute de Qohéleth, Qo 3, 16-21*, dans *Recherches de science religieuse* 2003/1, tome 91, p. 11-43, traduction des versets p. 12, p. 28, 29, souligné par l'auteur. Voir égal. LAVOIE, Jean-Jacques, *La philosophie comme réflexion sur la mort. Étude de Qohéleth 7, 1-4*, dans *Laval théologique et philosophique*, vol. 54, n°1, 1998, p. 97-107.

le signe d'un anthropomorphisme léonin⁴²⁸, « *la vie* » apparaît comme infiniment fragile, elle a son sens à partir de la mort, c'est « *un bien* » (une valeur) qu'il faut « *recevoir* » (puisque constitutive d'un don), « *assumer* » c'est-à-dire transmettre et donc protéger car « *le mal [délétère] rend ce bien aussi vain que le reste* »⁴²⁹. La morale ici est de ne pas s'auto-évaluer au-dessus de l'animal, de l'« *ani-mot* » dirait Jacques DERRIDA, pour garder une juste mesure de notre modeste vie, « *la vie* » doit être sauvée, « *sauve-gardée* »⁴³⁰.

Les créatures procèdent toutes d'un même va-et-vient⁴³¹. Ajoutons que les satires médiévales se feront fort de le rappeler : « *vous lisez l'Escriture et ne l'entendez [...]. Vous scavez bien que Salomon, qui a esté le plus sage que jamais ayt esté entre les filz d'Adam, dict en son Ecclesiasti, capitu. 3 « Qui est celuy qui sçait si les âmes des fils d'Adam montent en hault et les âmes des juments et autres animaulx descendent en bas ? », comme s'il vouloit dire que nul ne sçait, sinon celuy qui les a créés* »⁴³². Postuler que tout est « *subjugué* » au fils d'Adam, « *de plus grande dignité* », revient à « *croire que vessies sont lanternes* »⁴³³, mieux vaut ici qu'il « *abaisse ung peu la banière de sa gloire* »⁴³⁴ s'il prétend vraiment au titre dont il se réclame. Le propriétaire doit ici se le tenir pour dit.

⁴²⁸ Le lion est parfois présenté comme le *roi* des animaux, à l'image de l'homme qui se prend pour le roi de la Création. Le lion, comme l'homme et le chien ont en partage une finitude certaine. Quelque soit sa forme (ici un chien), la vie vaut davantage que la dépouille mortelle d'un individu *a priori* plus prestigieux (ici un lion).

⁴²⁹ ELLUL, Jacques, *op. cit.*, p. 172-173.

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 177.

⁴³¹ *Qôhéleth*, chapitre 3, versets 20 et 21 « *Tout va vers un lieu unique, tout vient de la poussière et tout retourne à la poussière. Qui sait si le souffle de vie des humains monte vers le haut et si le souffle de vie des bêtes descend en bas vers la terre* ».

⁴³² TURMEDA, Anselme, *Dispute de l'âne* [1418], texte établi, annoté et commenté par Armand Llinares, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Textes et documents de la Renaissance », tome 6, 1984, p. 88, raison 13. Le franciscain catalan, passé à l'Islam, met ici en scène le narrateur qui soutient la primauté de l'homme sur les animaux avec un *âne* pour contradicteur devant une cour léonine (p. 11, 51) pour « *Sçavoir de vous si ceste gran folie / Est vérité ou pure menterie* » (p. 51). L'*âne* est la monture des prophètes (cf. ânesse de Balaam qui voit l'ange de Yahvé, *Nombres*, chap. 22, versets 22-35), de la vierge Marie, de son fils entrant dans Jérusalem. George ORWELL soulignera d'ailleurs dans la *Ferme aux animaux* qu'il est loin d'être *bête* (la « *bêtise* » étant, du reste, le propre de l'homme nous rappelle Jacques DERRIDA). La littérature athée le souligne à sa façon « *Il n'y a rien au monde de si ridicule que la dispute des chrétiens et des juifs au sujet de Jésus, et leur controverse rappelle proprement ce proverbe : « Se quereller pour l'ombre d'un âne »* » (CELSE, *Discours vrai. Contre les chrétiens* [178], présenté et traduit du grec par Louis Rougier, Paris, Éditions Phébus, Collection « Liberté sur parole », 1999, Livre second, p. 65, § 33).

⁴³³ TURMEDA, Anselme, *op. cit.*, p. 50, 138. Armand Llinares note que la *Dispute* convoque le *Grand propriétaire de toutes choses*, vaste encyclopédie *Liber de proprietatibus rerum* [1240] du franciscain BARTHÉLÉMY de Glanville (dit Barthélémy l'Anglais) écrite à la gloire du Créateur, *op. cit.*, p. 25, p. 37, notes n°73 et 75, p. 59, p. 141 et suiv.

⁴³⁴ TURMEDA, Anselme, *op. cit.*, p. 126.

– 96 – « *Qui augmente sa science augmente sa douleur* » poursuit le *Qôhéleth*⁴³⁵. L'avertissement est que, plus nous apprenons que *Tout* est vanité, moins nous trouvons consolation et force de vivre⁴³⁶, il y a en effet de l'injustice dans ce bas monde⁴³⁷, peu ou pas de progrès du mode de l'action humaine⁴³⁸, le territoire (du propriétaire notamment) est la mesure de la *vanité* du pouvoir qui est asservi à un champ⁴³⁹.

La *réalité*, c'est que « *Tout* » est vanité⁴⁴⁰. Un tel *superlatif absolu* est « *émouvant à entendre* » souligne Jacques ELLUL : il n'y a pas de plus ou de moins sous le soleil⁴⁴¹. Observons que ce *superlatif totalisant* soutient avantageusement la comparaison avec le *superlatif* de l'article 544 du code civil français qui feint d'énoncer le pouvoir *le plus* absolu.

– 97 – Tout est passager et sans valeur donc, mais ceci ne veut pas dire pour autant que tout est rien ou néant⁴⁴². En effet, face à cette vanité, la survenue de Dieu est « *nodale* »⁴⁴³. Le constat du *Qôhéleth* n'est pas un « *oreiller de paresse* »⁴⁴⁴ mais un encouragement à *faire* tout ce que notre main trouve à faire⁴⁴⁵, dans le respect de valeurs, dont la dignité de l'homme.

Face à cette vaine réalité, il y a une *vérité* : tout est don de Dieu⁴⁴⁶, la survenance de Dieu dans le texte est une prise en main du *réel*⁴⁴⁷. « *Souviens-toi de ton créateur aux jours de ton adolescence* »⁴⁴⁸. Jacques ELLUL relève que « *C'est la seule fois que le Qohelet le*

⁴³⁵ *Qôhéleth*, chapitre 1^{er}, verset 18, cité par Jacques ELLUL, *op. cit.*, p. 146.

⁴³⁶ ELLUL, Jacques, *op. cit.*, p. 149.

⁴³⁷ *Qôhéleth*, chapitre 3, verset 16 relatif à l'injustice universelle sous le soleil, cité par Jacques ELLUL, *op. cit.*, p. 254. Cette injustice a été dépeinte depuis sous les traits d'une loi (prédatrice) de la jungle, sans morale.

⁴³⁸ *Qôhéleth*, chapitre 1^{er}, versets 4 à 10, cité par Jacques ELLUL, 1987, *op. cit.*, p. 61 et 66. La question la plus fondamentale du XXI^{ème} est : qu'est-ce qui disparaît dans chaque invention ? que coûte effectivement chaque progrès technique ? (p. 65, ELLUL, Jacques, *L'ambivalence du progrès technique*, dans *Rev. adm.*, 1964).

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 80.

⁴⁴⁰ *Ibid.* p. 34.

⁴⁴¹ *Ibid.* p. 58. L'auteur note au passage que le soleil, comme le reste de la nature, fait partie de la collection des créations, il est totalement désacralisé (*Qôhéleth*, chapitre 1^{er}, versets 4 à 10, p. 61).

⁴⁴² *Ibid.* p. 56. L'auteur considère que la pensée romaine (droit construit autour du *procès*) a influencé la catéchèse médiévale qui a orienté la théologie vers une théologie du salut par les œuvres avec un *jugement* final de rétribution (p. 251-252, pensée étrangère au christianisme). Il note, par contraste, que le *Qôhéleth* n'est pas une théologie des mérites (p. 249, note 1). Il relève que le thème de l'entre-deux néants, la mise à jour de la *misère de la Création* (p. 123), se retrouve notamment dans l'*Épître* de Paul *aux Romains*, chap. 8, verset 20 (la création est livrée au néant par l'autorité de celui qui l'y a livrée, avec une gloire à venir), *op. cit.*, p. 123. Sur la pensée théologique de Jacques ELLUL, voir not. ROGNON, Frédéric, *La pensée théologique de Jacques Ellul*, dans *La Documentation catholique*, 1^{er} avril 2012, n°2487, p. 338-340, cf. bibliographie citée.

⁴⁴³ *Ibid.* p. 34, 35.

⁴⁴⁴ *Ibid.* p. 132.

⁴⁴⁵ *Ibid.* p. 225-226.

⁴⁴⁶ *Ibid.* p. 34. L'œuvre de Dieu qui *fait* tout (*Qôhéleth*, chapitre 11, verset 5, cité p. 312), Dieu *donne* pouvoir pour profiter des richesses et ressources (*Qôhéleth*, chapitre 5, versets 17 et 18).

⁴⁴⁷ *Ibid.* p. 35.

⁴⁴⁸ *Qôhéleth*, chapitre 12, verset 1^{er}, cité par Jacques ELLUL, *ibid.* p. 312, souligné par nous.

nomme ainsi [créateur], et ce n'est pas sans intention et sans raison ! Dans l'orgueil de ta jeunesse, rappelle-toi que tu es créature. Voilà une réalité décisive. Tu es créature et non pas créateur toi-même. Créature, c'est-à-dire que tu as une origine qui t'a donné un certain être. Tu n'es pas le commencement de tout. Il est essentiel que ceci soit rappelé au jeune qui croit toujours tout recommencer. [...] Tu es apparu dans une création où tu es toi-même créature, ce qui signifie que tu n'es pas maître de tout et libre de faire n'importe quoi, de toi et de cette création. Et, tout particulièrement, tu n'es pas le créateur du monde ! Celui-ci existe indépendamment de toi, et dans la mesure où tu es créature comme lui, comme les animaux et tout le reste, tu ne peux pas le traiter n'importe comment, à ta guise, selon ton désir, ta puissance, ton orgueil. Pendant ta jeunesse, au sommet de ta force et de ta gloire, tu as un créateur et c'est cela qui est la vraie limite à ton audacieuse volonté d'être maître de tout ! Tu as une relation avec celui qui est origine de vie, source de vie. Tu es créature »⁴⁴⁹.

Enfin, c'est Dieu qui a agréé « ta » vie⁴⁵⁰, « c'est bien Dieu qui est le maître de l'œuvre et le vrai possesseur de ce bien que tu as à donner largement »⁴⁵¹, « il y a une dimension première de l'œuvre de Dieu qui est affirmée tout au long de ce livre : le don. Dieu, dans l'Écclésiaste, est avant tout celui qui donne [...] à tout homme »⁴⁵².

Jacques ELLUL considère qu'il y a eu une double perversion de considérer que le don crée une relation humiliante et d'infériorité⁴⁵³ et de tenir des raisonnements *logiques* à partir d'une réalité *spirituelle* en considérant que, « s'il y a jouissance ou richesse donc c'est un don de Dieu » avec la jouissance, la plus vile, bestiale, contraire à la volonté de Dieu⁴⁵⁴.

Le *Qôhéleth* est moins une philosophie⁴⁵⁵ qu'une anti-philosophie, contre la sagesse grecque mise en discours en Israël⁴⁵⁶, avec une ironie relevée notamment par Pierre Joseph PROUDHON⁴⁵⁷. C'est une sorte d'éthique, selon laquelle il faut *vivre le relatif* en tant que

⁴⁴⁹ ELLUL, Jacques, *ibid.* p. 266-267, souligné par nous.

⁴⁵⁰ *Ibid.* p. 110.

⁴⁵¹ *Ibid.* p. 196.

⁴⁵² Don de la liberté, de la loi, de l'Alliance, d'un fils à Abraham, cf. ELLUL, Jacques, *ibid.* p. 239. Si l'homme est *imago Dei*, il doit y avoir logiquement une pulsion humaine du *don* (voir not. les travaux de Marcel MAUSS et de Jacques SIMONNOT).

⁴⁵³ Perversion du XX^{ème} siècle, ELLUL, Jacques, *ibid.* p. 240-241.

⁴⁵⁴ *Ibid.* p. 245. Jacques ELLUL qualifie cette erreur de « *mécanisation de la révélation de Dieu* », de « *légalisation de l'esprit* » et dénonce la double *dévi*ation primaire des puritains, toute pétrie de vanité, qui a considéré, à tort, que l'Avoir (je fais fortune) est une espèce d'assurance d'un don de Dieu (je suis un *élu* de Dieu), avec la médiatisation qui en a été faite par Max WEBER.

⁴⁵⁵ *Ibid.* p. 123, 124.

⁴⁵⁶ Hypothèse de Jacques ELLUL, *ibid.* p. 146, 207, qui met en cause le règne grandiose du roi SALOMON p. 193-194.

⁴⁵⁷ *Ibid.* p. 137.

relatif⁴⁵⁸, *tu as à être ce que tu es*⁴⁵⁹, une sagesse fondée sur la conscience de la finitude et le discernement de la mort en toute chose. C'est dans sa finitude que l'homme doit se trouver, se considérer et doit avoir une raison de vivre⁴⁶⁰ et dans la mort que l'homme doit prendre la commune mesure de tout ce qui vit (*memento mori*)⁴⁶¹. « *La Sagesse n'est ni vaine ni impossible mais elle ne saurait répondre à la question qui nous est posée par la vanité : le monde et la vie sont-ils ou non décidément absurdes ?* »⁴⁶².

– 98 – Qui écoute et entend le *Qôhéleth* apprend deux choses : ce n'est pas « *La Vie* » qui est vanité mais « *ma* » vie⁴⁶³ et « *je ne peux pas me placer au centre* » dans le rapport au monde. Ce qui fait dire au théologien, d'une part, « *apprenons à considérer l'importance de ce déplacement* »⁴⁶⁴ et, d'autre part, que la prétention égocentrique et individualiste de l'individu est déplacée et constitue une « *luxation du monde* »⁴⁶⁵.

Nous mesurons ici toute la vanité⁴⁶⁶ d'une interprétation qui tenterait de présenter le superlatif de l'article 544 du code civil français⁴⁶⁷ pour une traduction laïque du caractère « *sacré* » du droit constitutionnel de propriété, où le sacré serait pris comme la marque d'un fondement divin du droit subjectif de propriété excluant par principe, *en tant qu'il est divin*, toute limitation nécessaire au vivre-ensemble.

– 99 – Nous n'aborderons pas, dans de tradition judéo-chrétienne, les nombreux autres textes qui composent l'*Ancien* testament, ni davantage, dans la tradition chrétienne, le *Nouveau* testament. Leur rapport avec le droit de propriété mériterait une analyse systématique dans une thèse de théologie. Mais tel n'est précisément pas notre propos, qui se borne à souligner, en amont, la *tonalité* de ces textes par l'examen de quelques morceaux choisis représentatifs, pour mieux entendre et comprendre, ensuite, en aval d'une filiation de pensée, le « *sacré* » dans le droit positif, « *au sens de* » la Déclaration de 1789.

⁴⁵⁸ *Ibid.* p. 121.

⁴⁵⁹ *Ibid.* p. 69.

⁴⁶⁰ *Ibid.* p. 152, 178.

⁴⁶¹ *Ibid.* p. 169, 178, 212.

⁴⁶² *Ibid.* p. 198. *Décidément*, c'est-à-dire quelle que soit la *décision* que l'on puisse prendre.

⁴⁶³ *Ibid.* p. 124 et 113.

⁴⁶⁴ *Ibid.* p. 113 ; lutter contre la tentation permanente de substituer *mon* intérêt ou *ma* personne à ce qui est au centre de la révélation (Jésus Christ).

⁴⁶⁵ MAILLOT, Alphonse, *La contestation. Commentaire de l'Ecclésiaste*, dans *Cahiers du Réveil*, Lyon, 1971, cité par Jacques ELLUL, *op. cit.* p. 96, note n°2.

⁴⁶⁶ Pour ne pas parler d'hérésie (du point de vue de la tradition judéo-chrétienne) ou d'imposture (du point de vue agnostique).

⁴⁶⁷ Présentation du superlatif parfois *tronquée*, en ne retenant de la loi civile que le pouvoir le « *plus absolu* » du propriétaire et en travestissant les « *limites* » légales comme des limitations *contre nature*.

Dans le même sens, nous n'examinerons pas en détail l'ensemble des œuvres des Pères de l'Église dans leur rapport avec le droit de propriété, mais simplement quelques constantes et synthèses qui seront utiles dans la progression de l'étude du sujet.

B. Aperçu de la Patristique

– 100 – Jean CARBONNIER souligne que tous les « Pères » de « toutes » les Églises ont stigmatisé l'accumulation illimitée des richesses⁴⁶⁸. Il note que « *la terre a cette originalité irréductible d'être en quantité finie : ce que l'un en prend au-delà de son quotient paraît nécessairement enlevé aux autres* »⁴⁶⁹.

– 101 – Parmi la littérature religieuse abondante des auteurs désignés sous l'appellation de « Pères (et docteurs) de l'Église » ou de « Patristique », il convient de relever en particulier les prédications de IRÉNÉE, CLÉMENT, BASILE, AMBROISE, Jean CHRYSOSTOME, AUGUSTIN et surtout, THOMAS d'AQUIN qui a proposé une *synthèse* passée à la postérité.

a) Irénée de Lyon, Clément d'Alexandrie, Basile de Césarée, Jean Chrysostome, Ambroise de Milan, Augustin d'Hippone

– 102 – Au I^{er} siècle, IRÉNÉE (130-208 après Jésus-Christ), évêque de Lyon, reconnaît une légitimité du principe de la propriété individuelle mais à la condition d'un « *bon usage* » pieux, conforme aux prescriptions de l'Église⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ CARBONNIER, Jean, *Les dimensions personnelles et familiales de la Propriété*, dans Revue périodique Sources, n°8, mai-juin 1953, p. 5-22, spéc. p. 6 [numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*]. Il ajoute (p. 19 note n°4) « *Qu'il nous soit permis de citer expressément les Pères de la Réforme : Luther (dans ses diatribes contre les Frugger ; v. par ex. À la noblesse chrétienne de la Nation allemande, 26^{ème} éd. Aubier, p. 242-243), Calvin (dans sa péroraison de l'Institution chrétienne, éd. A. Lefranc, fasc. 2, chap. XVII, p. 817-822), Fausto Sozzini (de Avaritia, sur 1, thème 6, dans son éloge de l'autarkeia, sufficientiam talem, ut non sit opus plura quorerere). Il faut les citer parce que, trop souvent la Réforme a été dépeinte comme la théologie de l'enrichissement illimité (comp. sur les nuances nécessaires, Tawney, La religion et l'essor du capitalisme, trad. Labrousse, 1951)* ». L'auteur cite par ailleurs (p. 6) le livre des Proverbes (XXX, 8-9), « *l'admirable prière d'Agar, qui éclaire l'oraison dominicale [cf. don du pain quotidien] : « Ne me donne ni pauvreté, ni richesse ; accorde-moi le pain qui m'est nécessaire de peur que, dans l'abondance, je ne te renie et ne dise : qui est l'Éternel ? de peur aussi que, dans la pauvreté, je ne sois entraîné au vol, et ne déshonore le nom de mon Dieu »* ». Il note plus loin que certains ont proposé une unité foncière par personne, p. 16 et 22, notes n°34 et 35, François HUET, *Le règne social du christianisme*, 1859, liv. 3, chap. 5 ; Émile de LAVELEYE, *De la propriété et de ses formes primitives*, 4^{ème} éd., 1891, chap. 35, p. 537 et suiv., Achille LORIA, *Costituzine economica moderna*, 1900.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 11, il ajoute « *Selon la parole d'Isaïe (V.8) : Malheur à ceux d'entre vous qui ajoutent maison à maison, qui joignent un champ à un autre, jusqu'à ce qu'il n'y ait plus d'espace et que vous restiez seuls au milieu du pays* », p. 20 note n°16, souligné par l'auteur.

⁴⁷⁰ WALTER, Gérard, *Les origines du communisme. Judaïques – chrétiennes – grecques – latines*, Paris, Petite bibliothèque Payot, 1975, chap. *Les grands auteurs chrétiens devant le problème de la propriété privée*, p. 73-152, spéc. p. 118, 119, 120.

– 103 – Au II^{ème} siècle, CLÉMENT, évêque d'Alexandrie (env. 180-215), précise que le mot célèbre prêté à Jésus selon lequel « *il est plus facile à un chameau de passer par le trou d'une aiguille qu'à un riche d'entrer dans le royaume de Dieu* »⁴⁷¹ signifie que pour être *salutaire*, l'usage des biens par son propriétaire doit être exercé dans l'amour de Dieu (se conformer à la volonté divine) et de son prochain⁴⁷² ; le prochain n'étant pas limité à la communauté directe des parents, concitoyens ou membres de la même religion comme l'illustre la parabole du bon Samaritain⁴⁷³.

– 104 – Au IV^{ème} siècle, BASILE, évêque de Césarée (330-379), énonce pour sa part dans une homélie sur la parabole du riche insensé⁴⁷⁴, s'adressant au propriétaire, « *tu ressembles à un homme qui prenant place au théâtre, voudrais empêcher les autres d'entrer et entendrait **jouir seul du spectacle auquel tous ont droit**. Tels sont les riches : les biens communs qu'ils ont accaparés, ils s'en décrètent les maîtres, parce qu'ils en sont les premiers occupants [...] tu enveloppes tous tes biens dans les plis d'une insatiable avarice* »⁴⁷⁵.

Notons que cette parabole des spectateurs nous parvient, à travers les siècles, d'une double tradition de pensée, gréco-romaine et judéo-chrétienne, puisqu'elle est empruntée au latin CICÉRON, qui compare la terre à un vaste théâtre « *Mais de même que dans un théâtre, qui est un endroit commun à tous, il est cependant permis de dire que chaque place appartient à qui l'a occupée, de même, dans la cité commune [du genre humain] ou le monde,*

⁴⁷¹ Cité dans les *Évangiles selon Marc* (chapitre 10, verset 25 ; le verset 31 énonce « *Beaucoup de premiers seront derniers et les derniers seront les premiers* »), *Matthieu* (chapitre 19, verset 24) et *Luc* (chapitre 18, verset 25). BASILE de Césarée cite égal. ce mot en le qualifiant de « *parole claire, et son auteur ne ment pas* » dans *Homélie 7, Contre les riches*, reproduit dans HAMMAN, A.-G., *Riches et pauvres dans l'Église ancienne* [1962], Paris, Éditions Desclée de Brouwer, Collection « Ichtus », série « Les Pères dans la foi », Textes choisis et présentés par A.-G. Hamman, traduction du grec par France Quéré-Jaulmes et Dom Juglar, 1982, p. 82, § 3. Ce Père de l'Église est désigné sous l'appellation de (BASILE) « *de Césarée* », « *Le Grand* » ou encore « *saint* ».

⁴⁷² CLÉMENT d'Alexandrie, *Homélie Quel riche peut être sauvé ?* dans HAMMAN, A.-G., *Riches et pauvres dans l'Église ancienne*, 1982, *op. cit.*, p. 24 à 55, spéc. p. 42 et 43, § 26, 27 et 28.

⁴⁷³ *Évangile selon Luc*, chapitre 10, versets 29 à 37.

⁴⁷⁴ La parabole formulée par Jésus ici commentée, tirée de l'*Évangile selon Luc* (chapitre 12, versets 16 à 21), vise la vanité de l'accumulation des richesses, celles-ci ne constituant aucune garantie pour le salut et contre la mort, « *voilà ce qui arrive à celui qui amasse un trésor pour lui-même au lieu de s'enrichir auprès de Dieu* » (verset 21).

⁴⁷⁵ BASILE de Césarée, *Homélie 6 Contre la richesse (Luc, 12, 16)*, dans HAMMAN, A.-G., *Riches et pauvres dans l'Église ancienne*, 1982, *op. cit.*, p. 67 à 77, spéc. p. 75 et 76. Gérard WALTER rapporte par ailleurs l'analyse de BASILE de Césarée selon laquelle c'est un *vol* que d'avoir quelque chose en propre, dans *Les origines du communisme...*, 1975, *op. cit.*, p. 182. Comme le relève Simon DEPLOIGE, dans sa parabole du premier arrivé dans la salle de spectacle (ce qui lui vaudra, par la suite, d'être cité par THOMAS d'AQUIN), BASILE de Césarée s'en prend à l'usage égoïste, dans DEPLOIGE, Simon, *La théorie thomiste de la propriété*, dans *Revue néo-scholastique*, 1895, [1^{ère} partie] n°5, vol. 2, p. 61-82 ; [2^{ème} partie] n°6, vol. 2, p. 163-175 et [3^{ème} partie] n°7, vol. 2, p. 286-301, spéc. p. 300, 301.

le droit ne s'oppose pas à ce que chaque chose appartient en propre à quelqu'un [...] nul n'a droit qu'à ce qui lui suffit », lequel l'a empruntée au grec CHRYSIPPE⁴⁷⁶. Le passage cité, note Pierre-Joseph PROUDHON, « *est tout ce que l'antiquité nous a laissé de plus philosophique sur l'origine de la propriété* ». Cette même parabole théâtrale, inscrite dans la culture européenne, sera reprise au XIX^{ème} siècle par le pasteur et philosophe écossais Thomas REID, « *la terre est un vaste théâtre que le Tout-Puissant a disposé avec une sagesse et une bonté infinie pour les plaisirs et les travaux de l'humanité toute entière. Chacun a droit de s'y placer comme spectateur, et d'y remplir son rôle comme acteur, mais sans oublier les autres* »⁴⁷⁷.

Il convient de préciser que certains auteurs soutiennent que le passage précité des homélies de BASILE de Césarée aurait été inséré par son traducteur latin⁴⁷⁸. Cette circonstance est sans incidence sur le statut de cette parabole des spectateurs dans la doctrine de l'Église dans la mesure où elle est reprise par un autre Père de l'Église⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ *Quemadmodum theatrum cum commune sit, recte tamen dici potest ejus esse eum locum quem quisque occupavit [...] suum quidque cuiusque sit.* CICÉRON, *Des termes extrêmes des biens et des maux [De finibus]*, trad. Martha, Paris, Belles-Lettres, 1961, livre 3, XX, 67, p. 45. Cité (en latin) par PROUDHON, Pierre-Joseph, *Qu'est-ce que la propriété ? ou Recherches sur le principe du droit et du gouvernement* [1840], chapitre II, Paris, Le Livre de Poche, 2009, p. 177 ; égal. cité par GARNSEY, Peter, *Penser la propriété. De l'Antiquité jusqu'à l'ère des révolutions* [2007], Paris, Éditions Les Belles Lettres, 2013, traduit de l'anglais par Alexandre Hasnaoui, p. 143, p. 290 note n°26 [cet ouvrage résulte (cf. p. 13, 14) de conférences initialement données en 2005 à l'université d'Oxford (*Carlyle Lectures*), publiées en 2007 sous le titre *Thinking about Property. From Antiquity to the Age of Revolution*]. Cette parabole des spectateurs dans le théâtre du monde a elle même été empruntée par le philosophe latin CICÉRON (-106 -43 av. J.-C.) au philosophe grec stoïcien CHRYSIPPE (-281 -205 av. J.-C.), voir VALLANÇON, François, *Domaine et propriété (glose sur Saint Thomas d'Aquin, Somme théologique II^a II^{ae} qu. 66 art. 1 et 2)*, thèse de droit, Université de Paris II, soutenue le 25 juin 1985, spéc. p. 198.

⁴⁷⁷ REID, Thomas, Essai V, *De la morale*, tome IV des *Essais sur les facultés de l'esprit humain*, tome VI des *Œuvres complètes*, traduction de Jouffroy (1829), cité par PROUDHON, Pierre-Joseph, *Qu'est-ce que la propriété ?*, 2009, *op. cit.*, chapitre II, p. 180.

⁴⁷⁸ RUFIN d'Aquilée. Soutenant la thèse de la falsification, GIET, Stanislas, *La doctrine de l'appropriation des biens chez quelques-uns des Pères. Peut-on parler de communisme ?*, dans *Recherches de sciences religieuses*, janv.-fév.-mars 1948, tome XXXV, n°1, p. 55-91, spéc. p. 57, note n°5, et la reproduction en deux colonnes p. 67 (note n°3), p. 68 et p. 69 de l'extrait précité de l'*Homélie 6* de BASILE de Césarée « *et la prétendue traduction de Rufin* ». Contra, LIO, H., *Osservazioni critico-letterarie e dottrinali sul famoso testo : Propriam nemo dicat ... e testi connessi*, dans *Franciscan Studies*, 1952, n°2, p. 227, cité par COUVREUR, Gilles, *Les pauvres ont-ils des droits ? Recherches sur le vol en cas d'extrême nécessité depuis la Concordia de Gratien (1140) jusqu'à Guillaume d'Auxerre († 1231)*, Roma, Libreria Editrice dell'Universita Gregoriana, Analecta Gregoriana vol. 111, 1961, p. 95, note n°259, p. 96, note n°261.

⁴⁷⁹ Reprise not. par THOMAS d'AQUIN dans sa *Somme théologique*, II^a II^{ae}, qu. 66, a. 2, ad 2, souligné par De SOUSBERGUE, Léon, *Propriété « de droit naturel », thèse néo-scolastique et tradition scolastique*, 1950, *op. cit.*, p. 585.

– 105 – Pour sa part, AMBROISE, évêque de Milan (vers 330-397), commente dans *Naboth le pauvre*⁴⁸⁰ le récit de la spoliation par le roi Achab et sa femme Jézabel de la vigne jouxtant son palais⁴⁸¹. « *Jusqu'où, riches, étendez-vous vos folles envies ? Seriez-vous seuls à habiter la terre ? Pourquoi rejetez-vous celui qui partage votre nature ? et revendiquez-vous la possession de cette nature ? La terre a été établie en commun pour tous, riches et pauvres ; pourquoi vous arrosez-vous, à vous seuls, riches, le droit de propriété ? La nature ne connaît pas les riches, elle qui nous enfante tous pauvres* »⁴⁸².

« *Vous considérez que toute propriété étrangère est à votre préjudice. Pourquoi les richesses de la nature vous attirent-elles ? Le monde a été créé pour tous et, vous qui êtes un petit nombre de riches, vous vous efforcez de le revendiquer pour vous. Or, ce n'est pas seulement la possession de la terre, mais le ciel, l'air, la mer qui sont réclamés pour l'usage d'un petit nombre de riches* »⁴⁸³.

« *Ce n'est pas d'ailleurs de ton bien que tu distribues au pauvre, c'est seulement sur le sien que tu lui rends. Car tu es seul à usurper ce qui est donné à tous pour l'usage de tous. La terre appartient à tous et non aux riches, mais ceux qui n'usent pas de leur propriété sont moins nombreux que n'en sont les usagers. Ainsi, tu paies ta dette, bien loin de faire des largesses gratuites. C'est pourquoi l'Écriture t'enjoint d'incliner ton âme vers le pauvre et de payer ta dette en répondant en esprit de douceur et de paix* »⁴⁸⁴.

« *Le prophète a indiqué expressément qui ils sont en disant : Ils sont tous des hommes de richesses. Tous, dit-il, sans nulle exception. Et c'est avec raison qu'il dit hommes de richesses et non « richesse des hommes » pour bien montrer que ce ne sont pas eux qui possèdent leurs richesses, mais bien plutôt qu'ils sont possédés par elles. La possession doit, en effet, appartenir au possesseur et non réciproquement. Quiconque donc n'use pas de son patrimoine comme d'une possession et ne sait pas distribuer largement au pauvre est le méprisable esclave de ses biens au lieu d'en être le maître* »⁴⁸⁵.

Dans d'autres écrits, l'évêque de Milan interpelle le propriétaire « *tu revendiques comme bien privé quelque chose qui a été conféré en commun au genre humain, et même à tous les êtres vivants* »⁴⁸⁶ et énonce que « *Dieu a voulu que tout fut produit de telle sorte que la nourriture fût commune à tous et que la terre fût une sorte de propriété commune à tous*

⁴⁸⁰ AMBROISE de Milan, *Naboth le pauvre*, dans HAMMAN, A.-G., *Riches et pauvres dans l'Église ancienne*, 1982, *op. cit.*, p. 219 à 268, traduction du latin par les Bénédictines de l'abbaye de la Rochette, Caluire et Cuire (Rhône). Égal. FRATTINI, E., *Proprietà e ricchezza nel pensiero di S. Ambrogio*, dans *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. 39, 1962, p. 745-766.

⁴⁸¹ *Premier livre des Rois*, chapitre 21 (égal. chapitre 16, versets 29 à 34 sur la présentation de ce roi).

⁴⁸² AMBROISE de Milan, *Naboth le pauvre*, *op. cit.*, chap. I, p. 220, § 2. Souligné par nous.

⁴⁸³ *Ibid.*, chap. III, p. 224, § 11. Souligné par nous.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, chap. XII, p. 252, § 55. En note est mentionnée l'*Ecclésiaste*, 4, 8. Souligné par l'auteur.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, chap. XV Qui possède et qui est possédé ?, p. 259, § 63. En note est mentionnée *Psaumes*, 76, 6. Souligné par l'auteur.

(ut terra foret omnium quaedam communis possession). *C'est donc la nature qui a engendré le droit de communauté, l'abus (usurpatio) qui a fait le droit de propriété privée* »⁴⁸⁷.

– 106 – Au V^{ème} siècle, Jean CHRYSOSTOME (349-407), prêtre d'Antioche puis évêque de Constantinople, considère la communauté des biens comme un idéal et la propriété privée comme une injustice : « Dieu, dans son origine n'a certainement pas fait l'un pauvre et l'autre riche ; il a donné à tous le même sol pour le posséder. La terre étant donc commune à tous, pourquoi en possèdes-tu tant d'arpents, lorsque ton prochain n'en a même pas une motte ? C'est mon père, dis-tu, qui me les a légués. Et lui de qui les avait-il reçus ? De ses ancêtres, sans doute. Mais en remontant la ligne des successions, on trouve nécessairement toujours un commencement où l'iniquité est la source de toute propriété »⁴⁸⁸. L'un de ses disciples, SALVIEN (390-484), prêtre à Marseille, reviendra sur l'idée que l'homme n'est qu'un simple « intendant » auquel Dieu a confié l'administration de ses biens, dont il doit faire un « saint usage »⁴⁸⁹.

– 107 – AUGUSTIN (354-430), évêque d'Hippone, considère pour sa part que le droit de propriété, d'essence divine, est marqué par la prudence et l'humilité. La possession des biens de la terre est un art, « garder humblement les biens de la terre », « savoir user » de ses biens, le « mauvais usage » faisant perdre le droit de posséder⁴⁹⁰. Il prend la défense de la propriété privée⁴⁹¹ « bien qu'elle fût loin de correspondre à son idéal de justice »⁴⁹², étant entendu qu'il convient d'en user (*uti*) sans en jouir (*frui*)⁴⁹³.

⁴⁸⁶ AMBROISE de Milan, *In psalmum*, CXVIII, serm. 8, § 22 dans MIGNE, *Patrologie latine*, tome XV, col. 1303, traduction Armand Cuvillier, souligné par nous.

⁴⁸⁷ AMBROISE de Milan, *De Officiis*, liv. I, chap. 28, dans MIGNE, *Patrologie latine*, tome XVI, col. 62, *op. cit.*, souligné par nous.

⁴⁸⁸ CHRYSOSTOME, Jean, dit « Jean Bouche d'Or », dans WALTER, Gérard, *Les origines du communisme...*, 1975, *op. cit.*, p. 103. Jean CHRYSOSTOME considère que l'être humain n'a que le « dépôt » de biens extérieurs qui appartiennent au créateur, il n'en est que le « gérant », s'il admet la légitimité d'une appropriation personnelle fondée sur le travail (cf. « Jacob fut riche, mais en récompense de ses travaux »), il subordonne toute appropriation à un acte d'amour (une disponibilité d'accueillir en soi, de communier) et une « mise en commun », voir DE BECKER, Raymond, *Saint Jean Chrysostome et la propriété*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 31, n°3, 10 novembre 1934, p. 416-424, spéc. p. 419, 420, 423, 424 et les références des homélies citées.

⁴⁸⁹ WALTER, Gérard, *Les origines du communisme...*, 1975, *op. cit.*, p. 171.

⁴⁹⁰ AUGUSTIN, dans WALTER, Gérard, *ibid.* p. 144, 145, 146 et 148.

⁴⁹¹ Lettre 157, *Ad Ilarium. En arrationes*, dans *Les Lettres de Saint Augustin*, traduction des pères Bénédictins de la Congrégation de Saint-Maur, Paris, Édition Le Mercier, 1737, cité par VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, Paris, P.U.F., Collection « Léviathan », cycle de cours à la Faculté de Droit de Paris de 1961 à 1966, texte établi, révisé et présenté par Stéphane Rials, notes revues par Eric Desmons, 2003, p. 110 et 118.

⁴⁹² VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 120.

– 108 – Notons enfin, qu'en 415, un auteur anonyme, qualifié par certains de « *proto-proudhonien* »⁴⁹⁴, compare la propriété au vol⁴⁹⁵.

– 109 – Venons en, à présent, à THOMAS d'AQUIN⁴⁹⁶ qui mérite une mention particulière, tant sa pensée a profondément marqué la doctrine de l'Église sur le droit de propriété.

b) Thomas d'Aquin

– 110 – Au XIII^{ème} siècle, THOMAS d'AQUIN pense et s'exprime en théologien, dans une société chrétienne médiévale ordonnée aux valeurs spirituelles de la foi et de la morale chrétienne, dans une langue médiévale qui peut induire en erreur un lecteur non averti⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ GARNSEY, Peter, *Penser la propriété...*, 2013, *op. cit.*, p. 158.

⁴⁹⁵ *Sur les richesses (De divitiis)*, cité par GARNSEY, Peter, *ibid.*, p. 97, 98, 119, 157, 158.

⁴⁹⁶ THOMAS d'AQUIN (1225-1274), docteur de l'Église, auteur notamment d'une *Somme théologique*.

⁴⁹⁷ Souligné par BARBIER, Maurice, *Pouvoir et propriété chez Thomas d'Aquin : la notion de dominium*, dans *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, octobre-décembre 2010, tome 94, n°4, p. 655-669, spéc. p. 656 et 657. Il note que « *saint Thomas est essentiellement un théologien et, de ce fait, il n'étudie les réalités humaines que dans la mesure où elles ont rapport à la foi ou à la morale chrétienne. Ainsi, c'est à propos de la Trinité qu'il définit la notion de personne. De même, c'est à propos de la justice et, plus précisément, du vol, par lequel on nuit à autrui dans ses biens, qu'il précise les notions de possession et de propriété* » (p. 656, et p. 662). L'auteur analyse la distinction entre le *dominium*-pouvoir et le *dominium*-possession, en soulignant que l'usage du terme « *dominium* » ne peut en aucun être traduit par « *propriété* ».

Parmi de nombreux travaux à l'étranger, signalons not. BRODARD, Olivier (Brodard de la Roche), *Le droit de propriété selon Thomas d'Aquin et Jean Duns Scot*, Fribourg (Suisse), Université de Fribourg, mémoire de licence en lettres, 1993, dactyl., 191 p. et, en langue allemande et néerlandaise, SCHAUB, F., *Die Eigentumslehre des heiligen Thomas von Aquin und der moderne Sozialismus*, Fribourg, Herder, 1898 [La théorie de la propriété de saint Thomas d'Aquin et le socialisme moderne] ; FARNER, Konrad, *Christentum und Eigentum von der Urgemeinde bis Thomas von Aquin*, Bern, Francke Verlag, 1947 [Le christianisme et la propriété de l'église primitive jusqu'à Thomas d'Aquin, dissertation de philosophie, université de Bâle] ; HALLEBEEK, Johannes, *Quia natura nihil privatum. Aspecten van de eigendomsvraag in het werk van Thomas van Aquino*, Nijmegen, Gerard Noodt Instituut, 1986 [*Quia natura nihil privatum. Aspects de la question de la propriété dans l'oeuvre de Thomas d'Aquin*] ; LUSTIG, Andrew B., *Natural Law, Property, and Justice : The General Justification of Property in Aquinas and Locke*, in *Journal of Religious Ethics* [JSTOR], spring 1991, vol. 19, n°1, p. 119-149 (voir aussi, du même auteur, *Property and Justice in the Modern Encyclical Literature*, in *Harvard Theological Review*, vol. 83, n°4, october 1990, p. 415-446) ; WYNN, Mark, *Thomas Aquinas : Reading the Idea of Dominion in the Light of the Doctrine of Creation*, in *Ecological Hermeneutics : Biblical, Historical and Theological Perspectives*, edited by David G. Horrell, Cheryl Hunt, Christopher Southgate, Francesca Stavrakopoulou, New York, T & T Clark International (editor), 2010, p. 154-167 [chapter 11].

S'agissant de l'usage que les propriétaires *peuvent* ou *ne peuvent pas* faire de leurs biens, il note que cela relève de la qualité du citoyen⁴⁹⁸ et du cadre légal⁴⁹⁹. Le commentateur ne manquera pas de relever derrière ce légicentrisme apparent, le « *droit* », au sens propre le *directus*, c'est-à-dire le « *limité du dedans* » (dedans la loi)⁵⁰⁰.

Dans sa *Somme théologique*⁵⁰¹, il synthétise la doctrine de l'Église relative à la propriété privée. Cette synthèse, communément qualifiée de doctrine « *thomiste* » de la propriété⁵⁰² par abus de langage⁵⁰³, passe pour être l'exposé de référence depuis des siècles⁵⁰⁴.

⁴⁹⁸ À entendre au double sens de qualification politico-juridique et d'approche qualitative (d'une référence à la vertu civique du « *bon* » citoyen). THOMAS d'AQUIN considère qu'il faut que les biens soient privés quant au droit de propriété « *mais qu'ils soient communs sous un certain rapport [...] de cette manière la propriété sera privée mais en raison de la vertu des citoyens, qui feront preuve de libéralité et de bienveillance les uns à l'égard des autres, elle sera commune quant à l'usage et ainsi que le dit le proverbe, les biens des amis sont des biens communs* », dans *Commentaire des livres de la Politique d'Aristote* [1269], Livre 2 [La constitution], chapitre 4, § 200, traduction de Serge Pronovost, 2015, souligné par nous [« *sed secundum aliquem modum communes [...] hoc modo erunt possessiones divisae, sed propter virtutem civium, qui erunt in invicem liberales et benefici, erunt communes secundum usum, sicut dicitur in proverbio, quod ea quae sunt amicorum sunt communia* », In *libros Politicorum Aristotelis expositio*, Liber 2, lectio 4, n. 5].

⁴⁹⁹ « *D'où il est de loin préférable que la propriété soit privée quant au droit sur le domaine mais qu'elle devienne commune d'une certaine manière quant à l'usage. Mais comment l'usage de la propriété privée peut-il devenir commun, cela relève de la sagesse du bon législateur* », *ibid.*, Livre 2, chapitre 4, § 201, souligné par nous [« *Unde manifestum est quod multo melius est quod sint propriae possessiones secundum dominium, sed quod fiant communes aliquo modo quantum ad usum. Quomodo autem usus rerum propriarum possit fieri communis, hoc pertinet ad providentiam boni legislatoris* », *ibid.*, Liber 2, lectio 4, n. 6]. Ce passage est cité par Pierre TIBERGHIEU avec une autre traduction dans *Comment intégrer dans l'économie moderne les conceptions chrétiennes sur la propriété, le prêt à intérêt, le juste prix*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Mulhouse, XXIII^{ème} session 1931, La Morale Chrétienne et les Affaires*, Lyon, Chronique sociale de France, cours, 1931, p. 175-197, spéc. p. 181 [« *Le mieux serait d'en assurer l'usage en partie par les propriétaires eux-mêmes, en partie par la législation, suivant une mesure qu'il faut laisser au bon jugement du législateur* »].

⁵⁰⁰ TIBERGHIEU, Pierre, *Comment intégrer dans l'économie moderne les conceptions chrétiennes sur la propriété, le prêt à intérêt, le juste prix*, 1931, *op. cit.*, p. 177. L'auteur, chanoine de Lille, souligne la « *fonction sociale* » de la propriété privée, p. 176.

⁵⁰¹ La *Somme théologique*, rédigée à partir de 1267, est composée de 3 parties (subdivisées en questions (*q.*), elles-mêmes en articles (*a.*)) :

- la 1^{ère} partie, « *Dieu* » (*prima pars*, en abrégé *I^a*, publiée dans Les Éditions du Cerf, tome 1, 966 p., 1984, rééd. 1990, Paris, traduction de Aimon-Marie Roguet, coordination de Albert Raulin) ;

- la 2^{ème} partie, « *Le mouvement de la nature rationnelle vers Dieu* », subdivisée en 2 volumes, le 1^{er} volume (*prima secundae*, en abrégé *I^a*, *II^{ae}*, publié dans Les Éditions du Cerf, tome 2, 827 p., 1984) et le 2nd volume (*secunda secundae*, en abrégé *II^a*, *II^{ae}*, publié dans Les Éditions du Cerf, tome 3, 1158 p., 1985, rééd. 1999) ;

- la 3^{ème} partie, « *Le Christ qui, en tant qu'homme, est la vie par laquelle nous devons tendre vers Dieu* » (*tertia pars*, en abrégé *III^a* publié dans un tome 4).

Lorsqu'il aborde le problème de la possession des choses, c'est principalement sous l'angle de la légitimité du vol (alimentaire)⁵⁰⁵, il pose deux questions, auxquelles il apporte des réponses (très) nuancées⁵⁰⁶ :

- 1) « *La possession de biens extérieurs est-elle naturelle à l'homme ?* »⁵⁰⁷ ;
- 2) « *Est-il licite de posséder en propre (quasi propriam) un de ces biens ?* »⁵⁰⁸.

– 111 – Pour répondre à la première question afférente à la légitimité de la possession, il distingue la nature des choses et leur usage.

Il considère que la « *nature d'une chose* » est soumise au pouvoir exclusif de Dieu⁵⁰⁹, non à celui de l'homme (*humana potestas*) ; en revanche l'homme a un pouvoir naturel (*naturale dominium*) sur l'« *usage* » des choses, en vertu de sa raison, qui est à l'image de Dieu en lui (*imago Dei*), « *Mais saint Thomas ne parle pas encore de propriété, car il ne s'agit pas de possession propre* »⁵¹⁰.

⁵⁰² Par ex. JANSSE, Lucien, *La propriété. Le régime des biens dans les civilisations occidentales*, Avec une bibliographie, une chronologie et un glossaire, préface de L.-J. Leuret, Paris, Les Éditions Ouvrières, Économie et humanisme, 1953, p. 123 suiv.

⁵⁰³ Abus, puisqu'il s'agit de la doctrine *chrétienne* avant d'être celle de *ce* Père de l'Église.

⁵⁰⁴ Lucien JANSSE considère que « *Pour contingent qu'il soit ainsi, le jugement de saint Thomas contient cependant des éléments de portée éternelle* », dans *La propriété. Le régime des biens dans les civilisations occidentales*, 1953, *op. cit.*, p. 124. Dans le même sens, Pierre-Louis BOYER ajoute que la question 66 « *est au cœur même de l'idée de propriété défendue par l'institution ecclésiastique* », dans *La propriété en droit canonique. Du droit naturel au respect de la législation civile*, dans *Revue de Droit Canonique*, 2014, n°64/1, p. 127-155, spéc. p. 133, souligné par nous. La question n°66 a fait l'objet de nombreuses éditions, voir encore récemment NODÉ-LANGLOIS, Michel (textes traduits, présentés et annotés par), *Thomas d'Aquin. Penser le politique*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Bibliothèque », décembre 2015, p. 484-496.

⁵⁰⁵ Souligné not. par PINTO de OLIVEIRA, Carlos-Josaphat, *Le vol et le droit de propriété dans l'éthique chrétienne de Thomas d'Aquin. Présupposés anthropologiques et épistémologiques*, dans *Communio*, Revue catholique internationale, vol. XXIII, n°3, mai-juin 1998 [*Décatalogue VII Tu ne voleras pas*], p. 33-42.

⁵⁰⁶ Ce qui fait dire à Michel VILLEY que la conception thomiste de la propriété est *relative*, dans *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, p. 153, 345, 355.

⁵⁰⁷ Communément désigné par *S. th., II^a, II^{ae}*, q. 66, a. 1. Désigne le *Second volume* de la *Seconde partie*, question n°66, article 1 (l'usage est d'employer le terme « *second* », et non deuxième, même si l'ouvrage comprend un troisième volume). Plus précisément, il s'agit du *Second volume* de la *Seconde partie*, Deuxième section [*Les vertus cardinales*, questions n°47 à 170], *La justice* [questions n°57 à 122], question n°66 *Le vol et la rapine*, article 1, dans Éditions du Cerf, tome 3, 1999, *op. cit.*, p. 436-438.

⁵⁰⁸ Communément désigné par *S. th., II^a, II^{ae}*, q. 66, a. 2, dans Éditions du Cerf, tome 3, 1999, *op. cit.*, p. 438-439.

⁵⁰⁹ THOMAS d'AQUIN considère que Dieu n'a pas seulement un pouvoir (*potestas*) mais également une puissance (*potentia*) infinie, il est tout puissant (*omnipotens*), dans *Somme théologique, I^a*, question n°25, articles 1, 2 et 3, cité par BARBIER, Maurice, *Pouvoir et propriété chez Thomas d'Aquin : la notion de dominium*, 2010, *op. cit.*, p. 658.

⁵¹⁰ BARBIER, Maurice, *op. cit.*, p. 663.

– 112 – Pour répondre à la seconde question (légitimité de la possession privative), il distingue l'administration des choses et leur usage.

Il précise que pour « administrer » les choses (*potestas procurandi et dispensandi*, produire, gérer, fournir) la possession en propre est légitime. Elle tire sa légitimité de constats factuels liés au soin apporté par chaque individu, au fait qu'un meilleur traitement est perceptible si chacun a sa propre tâche et, enfin, à la limitation des disputes, facteur de paix). Toutefois, comme le souligne un commentateur, THOMAS d'AQUIN « *n'emploie pas le mot proprietas [...] cette propriété n'est justifiée que par les nécessités d'une bonne administration : elle est donc limitée par sa fonction* »⁵¹¹.

S'agissant de l'« usage » des choses, il considère en revanche que les choses ont une destination commune et qu'on doit pouvoir facilement (*de facili*) les donner à autrui en cas de nécessité. Il incite les riches à donner facilement (*facile tribuere, communicare*) et cite en ce sens les « conseils pour les riches » de saint Paul⁵¹². Il rappelle que, selon le droit naturel, toutes les choses sont communes. Cela ne veut pas dire que le droit naturel prescrit que tout doit être possédé en commun et rien en propre. Mais cela signifie que la distinction des possessions ne découle pas du droit naturel, mais d'une convention humaine, qui relève du droit positif. Par conséquent, la « propriété des possessions » (*proprietas possessionum*) ne s'oppose pas au droit naturel, mais elle est « ajoutée » au droit naturel par une intervention de la raison humaine⁵¹³. La propriété est en outre limitée par le droit naturel par la notion de « nécessité » (*humanis necessitas*), rapporté au superflu des riches, évoquée notamment dans le Décret de GRATIEN, « *Le pain que tu as appartient à ceux qui ont faim* »⁵¹⁴. THOMAS d'AQUIN « *admet sans difficulté la possession commune des choses. Mais il est beaucoup plus réservé quand il s'agit de leur possession propre ou de leur propriété. Il justifie la propriété des choses seulement par les nécessités de leur bonne administration. En conséquence, il limite strictement la propriété de deux manières : d'une part, elle ne concerne*

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 663.

⁵¹² Première épître de Paul à Timothée, chapitre 6, « (verset 17) *Aux riches de ce monde-ci, ordonne de ne pas s'enorgueillir et de ne pas mettre leur espoir dans une richesse incertaine, mais en Dieu, lui qui nous dispense tous les biens en abondance, pour que nous en jouissons.* (verset 18) *Qu'ils fassent le bien, s'enrichissent de belles œuvres, donnent avec largesse, partagent avec les autres* », cité par THOMAS d'AQUIN dans la *Somme théologique* (S. th., II^a, II^{ae}, question n°66, article 2, réponse) et la *Somme contre les Gentils* (Livre III, chapitre 127), cité par BARBIER, Maurice, *op. cit.*, p. 664 et note n°4.

⁵¹³ *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question n°66, article 2, solution 1. Maurice BARBIER considère que cette conception d'une **administration privative** des biens et d'un **usage collectif** est « *pratiquement inverse de ce que nous pensons aujourd'hui, où nous admettons aisément la propriété sociale des moyens de production et la propriété individuelle des biens de consommation* » (*op. cit.*, p. 664). Il convient de nuancer cette présentation qui fait fi de l'appropriation privée des moyens de production dans la société marchande et des nombreuses réglementations de l'usage des biens qui tendent à un usage collectif.

⁵¹⁴ *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question n°66, article 7 : « *Est-il permis de voler en cas de nécessité ?* », dans Éditions du Cerf, tome 3, 1999, *op. cit.*, p. 442-443.

pas l'usage des choses ; d'autre part, elle n'empêche pas de les donner à autrui en cas de nécessité (c'est même un devoir en vertu du droit naturel) »⁵¹⁵.

THOMAS d'AQUIN énonce que :

« Quoiqu'il ne convienne pas à l'homme d'avoir quelque bien en propre, en ce qui concerne la jouissance, il est impie et erroné d'affirmer qu'il ne peut avoir quelque chose en propre en ce qui concerne le pouvoir de gérer et de distribuer⁵¹⁶.

« À propos des biens extérieurs, deux facultés appartiennent à l'homme, dont l'une est le pouvoir de gérer et de distribuer et, à ce sujet, est licite que l'homme possède en propre. C'est en effet nécessaire à la vie humaine pour trois raisons : en premier lieu, parce que chacun est plus porté à gérer quelque chose qui lui est attribué à lui seul que ce qui est commun à tous ou à un grand nombre ; parce que chacun, fuyant sa peine abandonne à autrui ce qui intéresse la communauté, comme cela arrive quand il y a de nombreux administrateurs ; en deuxième lieu, parce que les affaires humaines sont traitées avec plus d'ordre, si le soin propre d'une affaire à administrer incombe à chacun en particulier, tandis qu'il n'y aurait que confusion si n'importe qui administrerait indistinctement n'importe quoi ; en troisième lieu un état de paix est mieux conservé parmi les hommes, puisque chacun est satisfait par ce qu'il a. Aussi voit-on surgir de fréquentes querelles entre ceux qui possèdent en commun ou en indivis⁵¹⁷.

« Mais l'autre faculté qui revient à l'homme vis-à-vis des choses extérieures, c'est leur jouissance ; à ce sujet l'homme ne doit pas tenir les choses extérieures comme propres mais

⁵¹⁵ BARBIER, Maurice, *op. cit.*, p. 667. L'auteur souligne que, même si THOMAS d'AQUIN reste profondément marqué par la conception de la société d'ARISTOTE (l'homme appartient davantage à la communauté qu'à lui-même, p. 667 et 668, ce qu'il est et ce qu'il a appartiennent à la communauté, *I^a, II^{ae}*, question n°96, article 4 et *II^a, II^{ae}*, question n°64, articles 1 et 5), il ne fait pas appel au pouvoir politique pour réaliser la juste répartition des biens de consommation en vertu du droit naturel, ce que feront plus tard Jean de Paris, Francisco de Victoria et Hobbes (p. 665).

⁵¹⁶ « *Quanquam hominem non deceat aliquid ut proprium habere quoad usum, impius tamen est et erroneum asserere ipsum non posse quidpiam proprium habere, quoad potestatem procurandi et dispensandi* », dans *Somme théologique, II^a, II^{ae}*, question n°66, article 2, cité par MULTZER, Herbert, *La propriété sans le vol*, Paris, Éditions du Seuil, « Collections Esprit », La cité prochaine, 1945, p. 110 et 111, souligné par nous.

⁵¹⁷ « *Circa rem exteriorem duo competunt homini : quorum unum est potestas procurandi et dispensandi et quantum ad hoc, licitum est quod hominus propria possideat. Est etiam necessarium ad humanam vitam propter tria : primo quidem, quia magis sollicitus est unusquisque ad procurandum aliquid quod sibi soli competit quam quid est commune omnium vel multorum ; quia unusquisque que laborem fugiens, relinquit alteri id quod pertinet ad commune sicut accidit in multitudine ministrorum : alio modo, quia ordinatius, res humanae tractantur si singulis imminet propria cura alicujus rei procurandae ; esset autem confusio, si quilibet indistincte quaelibet procuraret ; tertio per hoc magis pacificus status hominum conservatur, dum unusquisque re sua contentus est. Unde videmus quod inter eos qui communiter et ex indiviso aliquid possident, frequentibus jurgia oriuntur.* » dans *Somme théologique, II^a, II^{ae}*, question n°66, art. 2, cité par MULTZER, Herbert, *La propriété sans le vol*, 1945, *op. cit.*, p. 110 et 111, souligné par nous.

*communes afin que, comme il va de soi, elles soient mises à la disposition de ceux à qui elles sont nécessaires*⁵¹⁸.

« Il faut donc dire que la communauté des biens est attribuée au droit naturel, non pas en ce sens que le droit naturel ordonne que tout soit possédé en commun et rien en propre, mais en ce sens que, en droit naturel, il n'y a pas de division des biens que l'on retrouve plutôt dans l'ordre des conventions humaines, ce qui regarde le droit positif. Donc la propriété des richesses n'est pas contraire au droit naturel mais est ajoutée au droit naturel par le génie de la raison humaine »⁵¹⁹.

– 113 – Certains auteurs notent que l'on retrouve dans la *synthèse* de THOMAS d'AQUIN, notamment les arguments pragmatiques d'ARISTOTE (la propriété privée comme gage de paix, de stabilité et d'ordre)⁵²⁰, les obligations de l'homme riche de gérer pour le bien de tous formulées par AUGUSTIN⁵²¹ et la relativisation du droit de propriété privée formulée

⁵¹⁸ « *Aliquid vero quod competit homini circa res exteriores, est usus ipsorum ; et quantum ad hoc non debet homo habere res exteriores ut proprias sed ut communes, ut scilicet de facili aliquis eas communicet in necessitate aliorum.* », dans *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question n°66, art. 2, cité par MULTZER, Herbert, *La propriété sans le vol*, 1945, *op. cit.*, p. 110 et 111, souligné par nous. Sur le caractère commun, voir not. DESJACQUES, F., *Les riches et les richesses d'après l'Évangile et les saints Pères*, dans *Études*, 1878, p. 181-203, spéc. p. 193.

⁵¹⁹ « [Ad primum] *Ergo dicendum, quod communitas rerum attribuitur juri naturali, non quia jus naturale dictet omnia possidenda communiter, et nihil esse quasi proprium possidendum ; sed quia secundum jus naturale non est distinctio possessionum, sed magis secundum humanum conductum, quod pertinet ad jus positivum. Unde proprietates possessionum [propriété privée] non est contra jus naturale, sed juri naturali superaditur per adinventionem rationis humanae* », dans *Somme théologique*, II^a, II^{ae} (secundo secundae), question n°66, art. 2 [réponse au 1^{er} point] cité par MULTZER, Herbert, *La propriété sans le vol*, 1945, *op. cit.*, p. 110 et 111, souligné par nous. Dans le même sens « *secundum jus naturale non est distinctio possessionum sed magis secundum humanum conductum, quod pertinet ad jus positivum, ut supra dictum est* », dans *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question n°57, art. 2 et 3.

Le terme *superaditur* est repris par tous les traducteurs, voir not. GIERKE, Otto von, *Les théories politiques du Moyen-Age*, Paris, Librairie de la société du Recueil Sirey, traduit de l'allemand par Jean de Range, 1913, p. 234, note n°260 et VALLANÇON, François, *Domaine et propriété (glose sur Saint Thomas d'Aquin, Somme théologique II^a II^{ae} qu. 66 art. 1 et 2)*, 1985, *op. cit.*, p. 36 et 266 (latin, *superadditur*) et p. 41 (traduction française, « s'y surajoute »).

Le président de chambre de la cour d'appel de Beyrouth, Bichara TABBAH, reste *a priori* le seul et unique commentateur à contester le terme, pourtant exprès, de « se surajoute » dans *Sous le signe de l'harmonie des droits. Propriété privée et registre foncier*, tome 1^{er}, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon, Série centrale, tome 46, préface de Paul Roubier, 1947, 481 p., spéc. p. 16, note n°31.

Notons que, même au cœur de leur combat idéologique contre le modèle « socialiste », les catholiques assument sans aucune réserve le caractère « surajouté » souligné par THOMAS d'AQUIN, voir not. ROUPAIN, Eugène, *Un collectivisme sournois*, dans *Revue des sciences ecclésiastiques* [et la Science catholique], février 1909, p. 247-260, spéc. p. 252.

⁵²⁰ GARNSEY, Peter, *Penser la propriété...*, 2013, *op. cit.*, p. 160.

⁵²¹ *Ibid.*, p. 117, 118, 121, 160, l'auteur cite notamment la *Cité de Dieu*, livre XIX.

par GRATIEN qui présente ce droit comme contraire au droit naturel⁵²². THOMAS d'AQUIN va d'ailleurs jusqu'à considérer que le *commerce* comporte une certaine *inhonestas*, ce qui désigne quelque chose d'inconvenant parce que non absolument *équitable*⁵²³.

La gestion par le propriétaire est indubitablement finalisée. « *La propriété des choses possédées que légitime saint Thomas est ainsi une propriété finaliste de gestion, une propriété fiduciaire, pouvoir de procurer et de dispenser – potestas procurandi et dispensandi – et elle est d'une tout autre nature que la propriété individuelle à laquelle a conduit le droit parfait de disposition – jus perfecte disponendi – de Bartole et des romanistes médiévaux* »⁵²⁴.

Ceux qui discutent de l'adéquation de l'expression « *fonction sociale* », sans vraiment proposer de formule alternative, la consacrent néanmoins sur le fond en soulignant que la *potestas procurandi et dispensandi* est limitée, conditionnée, référée à Dieu et à l'usage commun⁵²⁵.

Maurice BARBIER souligne que, dans le scénario religieux, la puissance divine est sans commune mesure avec la puissance humaine, qui reste limitée, notamment dans son

⁵²² *Ibid.*, p. 104, égal. p. 18, 53, 137, 138, 159, 271. L'auteur cite la *Concorde des Canons discordants* de GRATIEN (ou *Decretum*, digeste de droit canonique publié à Bologne aux environs de 1140, souligné par nous) :

- (p. 104, p. 286 notes n°46) « *La loi de la nature diffère à la fois de la coutume et de l'institution. Car par la loi de la nature, tout était commun à tous [nam iure naturae sunt omnia communia omnibus] [...]. Par contraste, par la loi de la coutume et de l'institution, ceci est à moi et cela à quelqu'un d'autre* » (*Distinctio* 8, col. 12) ;

- (p. 104, p. 286 notes n°47) « *Tous les hommes devraient user en commun de tout ce qui se trouve en ce monde [communis enim usus omnium, quae sunt in hoc mundo, omnibus hominibus esse debuit]. C'est par iniquité qu'une chose a été dite appartenir à l'un et une autre, à l'autre. Si bien que la division s'immisça entre les hommes. Enfin, les plus sages parmi les Grecs [Platon, op. cit., p. 38, 40, p. 277, note n°31] ont dit qu'entre amis tout devait être commun* » (*Causa* 12, quest. 1, col. 676 677) ;

- (p. 251, p. 310 note n°32) « *Un homme qui garde pour lui-même plus qu'il n'a besoin se rend coupable de vol. [...] Le pain que tu accapares appartient aux nécessiteux, les vêtements que tu accumules appartiennent à ceux qui vont nus. [...] Lorsqu'une personne meurt de faim, la nécessité justifie le vol* » (*Distinctio* c. 21, 47 c. 8).

Florence DEMOULIN-AUZARY ajoute, d'une part, que *dominium* exprime, sur le plan spirituel, la soumission de l'homme à Dieu et, d'autre part, que si *proprietas* « semble » désigner la capacité de disposer d'une chose, ce mot ne désigne pas l'appropriation en théologie (utilisé pour la caractéristique trinitaire de l'Église) et fait l'objet d'une méfiance de l'Église, dans *Dominium et proprietas dans le Décret de Gratien*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, n°83 (4) octobre-décembre 2005, p. 647-655, spéc. p. 647, p. 652 et note n°26, p. 654.

⁵²³ Cité par CHESTERTON, Gilbert Keith, *Saint Thomas du Créateur. Saint Thomas Aquinas* [1932], Éditions Dominique Martin Morin, 1977, p. 141.

⁵²⁴ JANSSE, Lucien, *La propriété. Le régime des biens dans les civilisations occidentales*, 1953, op. cit., p. 125.

⁵²⁵ Cas de VALLANÇON, François, *Domaine et propriété (glose sur Saint Thomas d'Aquin, Somme théologique II^a II^{ae} qu. 66 art. 1 et 2)*, 1985, op. cit., p. 227-228 (l'auteur préfère la « cause » à la « fonction » sociale et cultive l'ambiguïté du mot « bien », pris dans le sens de propriété privée et de bien commun désirable et désiré dans la genèse de la Cité), p. 233-239, p. 255.

rapport avec le droit de propriété. Il observe que la « *potestas peut faire tout ce qui lui est possible, alors que la potentia divine peut faire tout ce qui est possible en soi, c'est-à-dire tout ce qui ne comporte pas de contradiction intrinsèque. [...] à la différence de Dieu, il [l'homme] ne peut tout ce qui est possible en soi, c'est-à-dire tout ce qui n'implique pas de contradiction interne. Autrement dit, il ne peut faire tout ce qui est faisable. La puissance humaine est donc limitée et, si l'homme franchissait cette limite, il serait comme Dieu (ce qui constitue la tentation primordiale, Genèse 3, 5). Saint Thomas exclut évidemment cette hypothèse et il en tire les conséquences concernant les rapports de l'homme aux choses. C'est pourquoi il refuse à l'homme un pouvoir (potestas) sur la nature des choses et le réserve à Dieu (IIa-IIae, q.66, a.1). Cela signifie que l'homme ne peut modifier la nature d'une chose et encore moins la nature humaine. Cette position mérite d'être soulignée à l'ère des transmutations atomiques et des manipulations génétiques sur le vivant, qui affectent nécessairement la nature des choses et même de l'homme* »⁵²⁶.

– 114 – Certains auteurs croient pouvoir opposer la « *définition thomiste* » du droit de propriété à celle de 1789. Ils écrivent en ce sens que, « *si l'homme a un dominium naturel sur les choses, la propriété ne relève pas du droit naturel et n'est pas un droit naturel (comme le dira la Déclaration de 1789, dans son article 2). Mais elle n'est pas contraire au droit naturel et elle peut être établie par la raison humaine, c'est-à-dire par le droit positif. [...] pour saint Thomas, toutes les choses sont communes en cas de nécessité [...]. Cette position sera souvent reprise par la suite, jusqu'à Grotius inclus. Mais elle sera oubliée lorsque la propriété individuelle sera considérée comme un droit naturel, inviolable et sacré (Déclaration de 1789, a. 2 et 17). [...] depuis la Révolution française [...] la notion moderne de propriété implique justement le droit d'usage et se définit même par ce droit sans restriction. Pour cette raison, on peut dire que la notion moderne de propriété est largement étrangère à saint Thomas* »⁵²⁷.

Nous ne partageons pas cette analyse, et observons que ceux qui la formulent reconnaissent volontiers que la propriété relève bien du droit naturel chez THOMAS d'AQUIN⁵²⁸. La circonstance que l'*usage* privatif soit théologiquement conçu comme

⁵²⁶ BARBIER, Maurice, *Pouvoir et propriété chez Thomas d'Aquin : la notion de dominium*, 2010, *op. cit.*, p. 659 et 660. Égal. p. 661 où l'auteur expose une hiérarchie à 3 niveaux : la *potentia* divine (pouvoir de faire tout ce qui est possible en soi), la *potestas* humaine (pouvoir limité, de faire tout ce qui lui est possible), le *dominium* (qui implique une relation à autrui).

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 664, 665, 669, souligné par nous.

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 664 et 665, note n°5 : « *Dans un autre article (IIa-IIae, q.57, a.3), saint Thomas adopte une position différente et affirme que la propriété relève d'une certaine manière du droit naturel, non directement mais par voie de conséquence. En effet, pour lui, le droit ou le juste naturel est ce qui est adéquat ou adapté à autrui de par sa nature (ex sui natura). Or cela peut se produire de deux façons : d'une part, en considérant la chose en elle-même ; d'autre part, en considérant ce qui découle de cette chose, opération qui est le propre de la raison. Et, dans ce deuxième cas, saint Thomas donne comme exemple la propriété (proprietates possessionum). Ainsi, si l'on considère un champ en lui-même, il n'y a pas plus de raison qu'il appartienne à celui-ci ou à celui-là. Mais,*

« *ajouté* » au droit naturel (par la loi civile) ne peut être interprété comme ayant pour effet d'enlever tout caractère de droit naturel à l'*institution* même de la propriété. Il est constant que la légitimité de la possession est de droit naturel⁵²⁹. D'autre part, la législation révolutionnaire n'a jamais défini le droit d'usage comme « *sans restriction* » et a précisément limité celui-ci pour des considérations d'état de « *nécessité* » (cf. sort des biens du Clergé et des émigrés). En énonçant que le droit de propriété est de « *droit naturel* », la Déclaration de 1789 ne constitue aucune rupture avec le passé, sauf à alléguer, plus qu'à démontrer, une *tabula rasa* dont le fantasma a, par ailleurs, été dénoncé par Alexis de TOCQUEVILLE. Il n'est pas établi que les références au « *droit naturel* » et au « *sacré* » par le constituant en 1789 soient liées à une appropriation privée conçue *en dehors* du cadre de pensée *théologique* d'un THOMAS d'AQUIN ou d'un John LOCKE, qui ont fait une place certaine aux légitimes limitations de ce droit.

– 115 – L'auteur d'une étude récente⁵³⁰ sur *Les fondements de la propriété privée chez Thomas d'Aquin* souligne que THOMAS d'AQUIN a une conception de l'homme « *situé* », dans sa double dimension politique *et* religieuse, qui prend toute la mesure de la « *situation de l'homme dans la création et dans la société* »⁵³¹. Dans son rapport avec la vie en société, le *principe* de la propriété privée est reconnu à l'animal social, comme (simplement) « *licite* » dans la seule mesure où elle est subordonnée, au service du *bien commun* de la Cité⁵³². Ce qui veut dire, d'une part, que dans la gestion de son propre bien (bien extérieur) le propriétaire doit rechercher le bien-être de son prochain (concitoyen)⁵³³ et, d'autre part, que « *l'État, si l'on considère sa culture et son usage paisible (pacificum usum), il convient qu'il appartienne à l'un et non à l'autre. De cette manière, la propriété relève donc indirectement du droit naturel. On peut dire aussi qu'elle est ajoutée au droit naturel par une intervention de la raison, ce qui oriente vers le droit positif. En fait, tout en étant différentes, les deux affirmations ne s'opposent pas vraiment* ». Égal. p. 667.

⁵²⁹ L'article 1 de la question n°66 et les encycliques depuis la fin du XIX^{ème} siècle le rappellent.

⁵³⁰ Étude de 1993, ce qui est plus récent que les nombreuses études réalisées dans les années 1920-1930.

⁵³¹ « *avec Thomas d'Aquin, et déjà avec Albert le Grand dans son commentaire des Politiques d'Aristote, nous assistons à une dédramatisation, une « dépeccaminisation » de la question. Le débat prend une allure moins « théologique » et davantage philosophique, sociale. Thomas d'Aquin s'intéresse très peu à l'origine peccamineuse de la propriété ou encore au contexte du péché qui aurait forcé en quelque sorte l'adoption d'un régime privé d'allocation des biens comme un moindre mal. Il n'y a pas chez Thomas d'Aquin ce jugement moral sévère, négatif sur la propriété privée. En ce sens, il se distingue d'un courant important au Moyen Âge et de certains Pères de l'Église qui associaient clairement le péché à l'origine même de la propriété privée. Chez Thomas d'Aquin, il s'agit davantage d'une lecture de la situation de l'homme dans la création et dans la société* », DESCÔTEAUX, André, *Les fondements de la propriété privée chez Thomas d'Aquin*, thèse de philosophie, Université d'Ottawa (Canada), 1993, dactyl., p. 190, souligné par nous, égal. p. 186.

⁵³² Après ARISTOTE, THOMAS d'AQUIN inscrit résolument sa réflexion « *dans une perspective nettement sociale. Il s'agit de mettre sur pied un système qui garantit le mieux possible, l'ordre et l'utilisation des ressources elles-mêmes* », DESCÔTEAUX, André, 1993, *op. cit.*, p. 186 et 187.

⁵³³ THOMAS d'AQUIN considère que « *le bien propre ne peut exister sans le bien commun de la famille, de la cité ou du royaume* » et que, en tant que partie prenante de la Cité, chacun « *doit considérer le bien qui convient d'après ce qui est prudent relativement au bien de la multitude* », dans *Somme théologique*, II^a, II^{ae},

chargé du bien commun [dans la Cité des hommes], *peut intervenir pour que les propriétaires s'acquittent de leurs dettes envers la société* »⁵³⁴. Dans son rapport avec la Création et le Créateur, l'usage de la propriété privée est également reconnu à *l'Imago Dei* mais seulement comme un moyen (et non une fin⁵³⁵) pour l'« *intendant qui se doit de respecter la volonté du véritable Dominus : Dieu* »⁵³⁶. Conformément au dogme religieux de la destination universelle des biens, la créature humaine « *ne doit pas posséder ces biens comme s'ils lui étaient propres* »⁵³⁷ mais veiller à ce que, conformément au dessein divin, l'espèce humaine (en tant que créature) ait accès au « *nécessaire* », tant du point de vue de la chair que de l'esprit, c'est-à-dire que les biens sont pré-destinés à la subsistance alimentaire de l'espèce (pour que perdure la créature) et à son épanouissement dans les activités spirituelles et la perfection de la vertu (ce qui est le *propre* de la condition de *l'Imago Dei*), dans l'amour de son prochain⁵³⁸ et le respect de la Création⁵³⁹. En ce sens, THOMAS d'AQUIN s'inscrit totalement dans la tradition chrétienne, telle que relayée par HUGUCCIO de Pise, *selon laquelle* « *tout est commun de droit naturel, le jugement de la raison approuve cette proposition : tout est commun, c'est-à-dire que toutes choses doivent être communiquées au temps de nécessité* »⁵⁴⁰. En somme, THOMAS d'AQUIN souligne, par deux fois, la « *priorité morale de l'usage commun* »⁵⁴¹. Il résulte de la synthèse aristotélicienne et chrétienne qu'il nous propose que la propriété privée n'est « *licite* » que sous conditions : « *il n'est propriétaire que comme*

question n°47, article 10 (« *Bonum proprium non potest esse sine bono communi vel familiae vel civitatis aut regni* », « *Cum homo pars domus vel civitatis, oportet quod homo consideret quid sit sibi bonum ex hoc quod est prudens circa bonum multitudinis* »), traduction de André DESCÔTEAUX, *op. cit.*, 1993, p. 155.

⁵³⁴ DESCÔTEAUX, André, *op. cit.*, 1993, p. 156, souligné par nous (sous le signe du devoir).

⁵³⁵ Les biens terrestres constituent (seulement) des « *outils en vue d'une fin* », dans *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question n°118 (« *l'avarice* »), article 1, rappelé par DESCÔTEAUX, André, *op. cit.*, 1993, p. 146.

⁵³⁶ DESCÔTEAUX, André, *op. cit.*, 1993, p. 185, souligné par nous (sous le signe du devoir).

⁵³⁷ *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question n°66, article 2, DESCÔTEAUX, André, *op. cit.*, 1993, p. 187, souligné par nous (encore sous le signe du devoir).

⁵³⁸ DESCÔTEAUX, André, *op. cit.*, 1993, p. 146, 151, 152.

⁵³⁹ THOMAS d'AQUIN rappelle que « *c'est l'ordre providentiel qui conserve tous les êtres en vie [...]. Donner la mort à un être doué de vie est donc illicite* », dans *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question n°64, article 1 (« *Est-ce un péché de mettre à mort les animaux et même les plantes ?* »), souligné par nous.

⁵⁴⁰ « *Iure naturali, id est iudicio rationis approbante, omnia sunt communia, id est tempore necessitatis indigentibus communicanda* », HUGUCCIO, *Summa*, ad pr. *Decreti*, (1188-1190) APP. 2, p. 291 (Huguccio de Pise, évêque de Ferrare, théologien, juriste, grammairien et lexicographe), texte cité et traduit dans COUVREUR, Gilles, *Les pauvres ont-ils des droits ? Recherches sur le vol en cas d'extrême nécessité depuis la Concordia de Gratien (1140) jusqu'à Guillaume d'Auxerre († 1231)*, 1961, *op. cit.*, p. 142 et note n°450, p. 146 et note n°470 ; égal. p. 99 et note n°275, p. 119, p. 144, 147, 148, 153 (« *Iure naturae omnia sunt communia, id est tempore necessitatis indigentibus communicanda* »). Cette formule d'HUGUCCIO est fréquemment citée, voir not. DESCÔTEAUX, André, *op. cit.*, 1993, p. 189 et HESSE, Philippe-Jean, *Un droit fondamental vieux de 3 000 ans : l'état de nécessité. Jalons pour une histoire de la notion*, dans *Droits fondamentaux*, n°2, janvier - décembre 2002, p. 125-149, spéc.. p. 143 et note n°36.

⁵⁴¹ DESCÔTEAUX, André, *op. cit.*, 1993, p. 156.

membre d'une société, au bien commun de laquelle il participe ; c'est, en d'autres termes, que l'usage de ses biens doit être social et reçoit sa règle des autres membres de la société. Ce rapport précis du droit de propriété au bien commun définit la fonction sociale »⁵⁴². Le prisme de la vie en société retenu par THOMAS d'AQUIN, c'est-à-dire de la philosophie politique, explique en partie pourquoi cette *synthèse* thomiste fait encore sens, à travers les âges, dans une société laïque au XXI^{ème} siècle.

– 116 – Notons que la légitimité de la jouissance privative de la propriété privée partage le même statut sulfureux que celui de l'esclavage⁵⁴³ : il s'agit d'un droit de second degré⁵⁴⁴, *subordonné* au bien commun⁵⁴⁵.

– 117 – Certains auteurs considèrent que l'ordonnement anthropocentrique de la théologie thomiste a influencé le droit positif, dans lequel demeure l'onto-théo-téléologie⁵⁴⁶.

Nous retiendrons de la *synthèse* thomiste (de la doctrine chrétienne sur la propriété privée) la ligne directrice du couple « *gestion privative – jouissance commune* » comme source d'inspiration du droit européen, de la conception dite autonome des « *biens* » par le juge européen qui dispense d'établir l'existence d'un « *titre* » de propriété et s'attache à la jouissance du « *nécessaire* », comme l'habitat par exemple, fut-il dans un bidonville.

⁵⁴² SPICQ, Ceslas, *Appendice II Renseignements techniques. A. Notes doctrinales thomistes, V. Le droit de propriété (Ia Iae, qu. 66 art. 2), D. Le commun usage des biens, b) La réalisation de cet usage commun*, dans THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique. La Justice*, tome 2, *Ia Iae, Questions 63-66 : Les péchés d'injustice I* [1934], traduction française par Ceslas Spicq, coédition Les Éditions du Cerf (Collection « *Œuvres de saint Thomas d'Aquin* »), Éditions de la Revue des Jeunes, Société Saint Jean L'évangéliste, Desclée et Cie, 2^e édition, 1947, p. 337-349, spéc. p. 341, souligné par nous. Cette *synthèse* remarquable proposée par Ceslas SPICQ est parfois citée, voir par ex. DESCÔTEAUX, André, *op. cit.*, 1993, p. 154-155.

⁵⁴³ Voir Pierre HAUBTMANN, dans *Mater et Magistra, L'Église, mère et éducatrice*, Texte intégral de l'encyclique de Jean XXIII, en date du 15 mai 1961, Paris, Éditions Fleurus, Collection « L'aujourd'hui de l'Église », 1964, 5^{ème} édition critique, entièrement refondue, introduction, annotations et index analytique des thèmes de Pierre HAUBTMANN, p. 86 et 186.

⁵⁴⁴ Ce droit est simplement *ajouté* par le droit positif, par addition à la loi naturelle : « *La servitude qui regarde le droit des gens, est naturelle au deuxième degré, non au premier degré* » (« *servitus pertinens ad jus gentium est naturalis secundo modo, sed non primo modo* »), dans *Sum. th., II^a, II^{ae}*, q. 57, art. 3, ad. 2, cité par Pierre HAUBTMANN, *op. cit.* p. 86, note n°16 et p. 186.

⁵⁴⁵ « *distinctio possessionum, et servitus non sunt inductae a natura : sed per hominum rationem ad utilitatem humanae vitae, et sic etiam in hoc lex naturae non est mutata, nisi per additionem* », dans *Sum. th., I^a, II^{ae}*, q. 94, art. 5, ad. 3 ; voir aussi *I^a, II^{ae}*, q. 57, art. 4, ad. 2 ; *I^a, II^{ae}*, q. 58, art. 7, ad. 3, cité par Pierre HAUBTMANN, *op. cit.* p. 86 et 87, note n°16 ; p. 186 et note n°49.

⁵⁴⁶ LATOUCHE, Serge, *L'ordre naturel comme fondement imaginaire de la science sociale*, dans KLOTZ, Gérard (études coordonnées par), *Ordre, nature, propriété*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1985, p. 193-211, spéc. p. 196, 197. L'auteur ajoute « *avant, la transcendance de la nature était immanente, alors que désormais son immanence est devenue transcendante* », p. 197. Sur le rapport aux créatures, voir not. RENAULT, Laurence, *Dieu et les créatures selon Thomas d'Aquin*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « *Philosophies* », 1995.

– 118 – Il nous faut à présent dire un mot sur la tradition franciscaine, voir comment le droit subjectif de propriété privée doit être lu et entendu.

C. Aperçu du courant franciscain

a) François d'Assise

– 119 – Au XIII^{ème} siècle, le fondateur de l'ordre mendiant des Frères mineurs, FRANÇOIS d'Assise⁵⁴⁷, reprend un paradigme théologique ancien : « *toutes les créatures sont le reflet de la perfection divine* », tous ces frères et sœurs seront avec lui « *réinvestis d'une valeur propre irréductible à la valeur de biens de consommation* »⁵⁴⁸. Par ailleurs, il reprend le refus de toute propriété⁵⁴⁹ avec une distinction entre la simple « *jouissance* » des biens et leur « *propriété* »⁵⁵⁰, qui consiste en un « *usage sans appropriation* » du nécessaire, dans un « *espace civique solidaire* », à « *gérer la réalité sans se l'approprier* »⁵⁵¹.

Dans son *Panegyrique de Saint François d'Assise*, BOSSUET, s'adressant aux riches à propos des pauvres et citant les Pères de l'Église, rappellera, « *gardez-vous bien de croire qu'ils aient perdu ce droit si naturel qu'ils ont de prendre dans la masse commune de tout ce qui leur est nécessaire [...]. J'avoue que Dieu ne leur a donné aucun fonds en propriété ; mais il leur a assigné leur subsistance sur les biens que vous possédez* »⁵⁵².

b) Jean Duns Scot

– 120 – Le franciscain écossais Jean DUNS SCOT⁵⁵³ énonce, pour sa part, une vision chrétienne du monde articulée autour de la création, l'alliance et la communion⁵⁵⁴.

⁵⁴⁷ FRANÇOIS d'Assise (1181-1226), surnommé *Il Poverello* (« le Petit Pauvre »), fondateur de l'ordre des *Frères mineurs* ou *franciscains*, voué à la pauvreté.

⁵⁴⁸ TODESCHINI, Giacomo, *Richesse franciscaine. De la pauvreté volontaire à la société de marché* [2004], Paris, Éditions Verdier, Collection « Poche », traduit de l'italien par Nathalie Gailius et Roberto Nigro, 2008, p. 86.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, p. 80, 93, 107.

⁵⁵⁰ Distinction codifiée par Grégoire IX dans une bulle *Quo elongati* (1230), *ibid.*, p. 95, 106.

⁵⁵¹ *Ibid.*, p. 102, 107, 139. Après le décès du *Poverello* (1226), sa doctrine est consacrée en 1241 dans l'*Exposition sur la règle des Frères mineurs* rédigée par l'anglais Alexandre de Halès, les français Jean de la Rochelle et Eudes Rigaud, et le flamand Robert de La Bassée (p. 110). Giacomo TODESCHINI procède par ailleurs à une analyse *économique* chrétienne occidentale, analyse notamment la contribution doctrinale du franciscain languedocien Pierre de Jean Olivi (p. 126 et suiv.), antérieure à la *Réforme* et à la théorie de l'éthique économique *protestante* proposée par Max Weber (p. 272).

⁵⁵² BOSSUET, Jacques Bénigne (1627-1704), *Panegyrique de Saint François d'Assise*, premier point, cité par CALIPPE, Charles (abbé), *La propriété dans une démocratie chrétienne*, 1895-1896, *op. cit.*, p. 21, note n°1 et p. 51 et 52, Appendice A.

⁵⁵³ Jean DUNS SCOT (1266-1308).

⁵⁵⁴ INGHAM, Mary Beth, *Initiation à la pensée de Jean Duns Scot* [2003], Paris, Les éditions franciscaines, 2009, traduction française par Yves Soudan, avec la collaboration de Geneviève Eguillon et Luc Mathieu, p. 12.

Il tient comme vérités la relation de Dieu à la création comme un Créateur aimant ; la valeur absolue et irremplaçable de chaque être (*haecceitas*) ; l'immense dignité de l'ordre créé⁵⁵⁵ ; la contingence de cet ordre, de ces créatures, qui sont un don que le « Créateur a amené à être, librement et par amour »⁵⁵⁶ ; le choix du Créateur de partager sa bonté divine en créant des êtres *co-aimants* de la beauté et de la bonté infinie de Dieu⁵⁵⁷. Il insiste sur la dignité de la créature, la primauté de chaque être individuel⁵⁵⁸, l'*haecceitas*⁵⁵⁹, l'entité positive du « ceci », du « celui-ci » (*haec*)⁵⁶⁰. « En tant que créé par Dieu, chaque être est un « celui-ci », un *haec*, un être unique qui ne peut être ni cloné ni répété. Une rose, une feuille, un arbre n'ont pas de jumeaux. *Haecceitas* concerne la réalité ultime de tout être, que Dieu connaît pleinement. Cela explique, dirait-il, pourquoi il n'y a pas deux flocons de neige identiques ... L'*haecceitas* indique l'ineffable en chaque être. Le caractère sacré de chaque personne, en vérité de chaque être, est exprimé d'une manière philosophique dans ce terme latin. [...] Chaque être à l'intérieur de l'ordre créé possède déjà une dignité immanente ; il a déjà reçu du Créateur aimant une sainteté qui est au-delà de ce que nous pouvons comprendre »⁵⁶¹. Dans cette axiologie, le théologien écossais considère que la propriété doit se soumettre aux exigences de l'intérêt général et qu'elle n'est pas absolument respectable⁵⁶².

c) Guillaume d'Ockham

– 121 – Le franciscain anglais Guillaume d'OCKHAM⁵⁶³ a, pour sa part, souvent les honneurs de la communauté juridique au titre de penseur des *droits subjectifs*⁵⁶⁴, même si le

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 50, 90, 91, 92, 116.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 51, 53, 60, 66.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, p. 67.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, p. 72. « Ils n'ont pas besoin d'être aimés par nous pour avoir de la valeur. Ils possèdent déjà la valeur de leur existence en tant que créés et aimés par Dieu » (p. 90).

⁵⁵⁹ Dans *Reportatio* II, distinction 3 et *Questions subtiles sur la métaphysique d'Aristote*, VII, q. 13, *ibid.*, p. 72 et p. 94, note n°22. L'*haecceitas* est « le principe d'individuation » (p. 77).

⁵⁶⁰ Qui n'est pas sur la forme négative d'un « pas celà », dans *Ordinatio*, II, distinction 3, article 187, *ibid.*, p. 72 et p. 94, note n°23.

⁵⁶¹ *Ibid.*, p. 75 et 76.

⁵⁶² Voir BOUREAU, Alain, *La religion de l'État. La construction de la République étatique dans le discours théologique de l'Occident médiéval (1250-1350). La raison scolastique I*, Paris, Éditions Les Belles Lettres, Collection « Histoire », 2006, p. 281.

⁵⁶³ Cité avec deux orthographes, OCKHAM et OCCAM (1285–1349). Parmi toute son œuvre, son *Breviloquium de principatu tyrannico*, rédigé aux alentours de 1335-1340 dans le cadre de la célèbre controverse qui oppose l'ordre des franciscains et lui-même au pape de Rome (Jean XXII), concerne plus particulièrement l'objet de la présente étude sur la conception du droit de propriété. Le manuscrit a été découvert sur le tard au XX^{ème} siècle et a récemment été traduit en français : OCKHAM, Guillaume (d'), *Court traité du pouvoir tyrannique sur les choses divines et humaines – et tout spécialement sur l'Empire et sur ceux qui sont assujettis à l'Empire – usurpés par ceux que certains appellent « Souverains pontifes »*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « Fondements de la politique », Série Textes, traduction du latin et introduction de Jean-Fabien Spitz, 1999.

⁵⁶⁴ Voir not. LAGARDE, Georges de, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*. Tome VI *L'individualisme ockhamiste* (3^{ème} fascicule). *La Morale et le Droit*, Paris, Éditions Béatrice, Librairie E. Droz,

débat reste ouvert sur le fait de savoir s'il fut ou non « *le premier* » à assimiler *ius* à *potestas*⁵⁶⁵.

– 122 – Dans le cadre du scénario chrétien, il énonce qu'avant la « *Chute* », « *dans la condition d'innocence, il n'y a pas eu et il n'a pas pu y avoir de seigneurie propre [...] avant l'iniquité, aucun partage n'a été fait entre les mortels* »⁵⁶⁶, Adam et Ève n'ont qu'un droit d'usage⁵⁶⁷ « *la première donation de Dieu, par laquelle Dieu a donné cette seigneurie à Adam pour lui-même, pour son épouse à venir, et pour les enfants qu'ils auraient ensemble* »⁵⁶⁸.

– 123 – Après la « *Chute* », « *la seigneurie propre n'a pas été primitivement introduite par une ordonnance particulière de Dieu, mais par une ordonnance humaine* »⁵⁶⁹.

Guillaume d'OCKHAM poursuit, « *le pouvoir d'approprier les choses temporelles à une ou plusieurs personnes, ou bien à un collège, a été donné par Dieu au genre humain ; pour une raison semblable, Dieu a également donné, sans l'aide ni la coopération des hommes, un pouvoir d'établir des gouverneurs qui possèdent une juridiction temporelle, parce que la juridiction temporelle est au nombre des choses nécessaires et utiles pour vivre bien et politiquement, comme en témoigne Salomon qui dit (Prov. 11) : Là où il n'y a pas de gouverneur, le peuple se corrompt* »⁵⁷⁰.

1946, chapitre VII, *Les Droits naturels*, p. 164 et suiv. et VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, chapitre III *La philosophie juridique de Guillaume d'Occam*, p. 228 et suiv. Curieusement, il n'est pas mentionné dans l'*Anthologie de la pensée juridique* de Philippe MALAURIE, Paris, Éditions Cujas, 1996. Il est principalement connu pour sa contribution au « *nominalisme* » (doctrine selon laquelle il n'existe pas d'idée générale, abstraite, universelle, mais seulement des mots et des noms généraux issus de conventions) et sa maxime « *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem* », il ne faut pas multiplier les explications, les entités, sans nécessité, passée à la postérité sous le nom de « *rasoir d'Ockham* » ou « *loi de parcimonie* ».

⁵⁶⁵ Brian TIERNEY considère que ce sont les canonistes du XII^{ème} siècle, Michel VILLEY considère que c'est Guillaume d'OCKHAM (XIV^{ème} siècle) et Richard TUCK considère que c'est Jean de GERSON (1363-1429, XV^{ème} siècle), voir GARNSEY, Peter, *Penser la propriété...*, 2013, *op. cit.*, p. 222. Peter GARNSEY considère que Ulrich ZASIUS (1461-1535) est le premier à présenter le *dominium* comme *usus* et *abusus*, p. 231.

⁵⁶⁶ OCKHAM, Guillaume (d'), *Court traité du pouvoir tyrannique*, 1999, *op. cit.*, Livre III, chap. XV (*Jean XXII soutient et affirme que la seigneurie propre a été primitivement introduite par le droit de Dieu ; et lorsque quelqu'un soutient le contraire et en appelle de lui, il l'accuse d'hérésie sans le moindre fondement et sans la moindre raison*), p. 223-228, spéc. p. 225. Au pape qui répond le contraire, il soutient « *Jean XXII se trompe* ».

⁵⁶⁷ Souligné par Jean-Fabien SPITZ dans son introduction à sa traduction du *Court traité du pouvoir tyrannique*, « *L'origine de la seigneurie sur les choses temporelles (propriété et juridiction)* », *op. cit.*, p. 56-73, spéc. p. 58.

⁵⁶⁸ OCKHAM, Guillaume (d'), *Court traité du pouvoir tyrannique*, 1999, *op. cit.*, Livre III, chap. XV, p. 226.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, Livre III, chap. IX, p. 213.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, Livre III, chap. VII *Pour ce qui est de la seigneurie sur les choses temporelles qui est commune à tout le genre humain, du pouvoir de conférer la propriété de certaines choses temporelles à une ou à plusieurs personnes, ou à un collège, ainsi que du pouvoir d'établir ceux qui possèdent une juridiction, tous existent en vertu du droit de Dieu*, p. 206-209, spéc. p. 209, l'auteur cite ici les *Proverbes*, chap. 11, verset 14.

Ceux qui voient dans cet auteur, rien moins que « *le moment « copernicien » de l'histoire de la science du droit* », l'écllosion de la modernité juridique, du positivisme juridique et du droit *subjectif* individuel⁵⁷¹, ne manquent pas de voir, également, chez le même Guillaume d'OCKHAM :

– une pensée théologique, dans la mesure où il y a toujours une autorité prépondérante des lois divines⁵⁷² et qu'il y opère une distinction cardinale entre l'« *usage* » des biens extérieurs (par tous) qui nous vient de la loi divine, et le titre de « *droit* » de propriété (reconnu comme un pouvoir à un particulier) qui n'est qu'une simple *concession* faite par la loi temporelle, humaine⁵⁷³ ; il considère que la propriété et la liberté constituent « *les droits et franchises concédés par Dieu et par la nature* »⁵⁷⁴ ;

– une pensée non exclusivement anthropocentrique, franciscaine (cf. les créatures, « *frères* » et « *sœurs* » du fils d'Adam), qui se mêle au nominalisme (le singulier préféré au général) en ayant toujours pour perspective l'homme, mais aussi, comme FRANÇOIS d'Assise, les autres créatures, « *le végétal* » et « *l'animal* »⁵⁷⁵ ;

– une pensée qui relativise – *au plus haut point* – le « *droit* » de propriété, puisque la théorie juridique de la propriété y est précisément **conçue pour** permettre de **s'en abstenir**⁵⁷⁶ ; s'il énonce que « *nul ne peut renoncer au droit naturel* »⁵⁷⁷ c'est tout de suite pour relever que le droit de propriété privée n'est pas concerné puisqu'il n'est pas de droit naturel (d'avant la

⁵⁷¹ VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, p. 267, 268, 219, 223, 345, 577. Le « *droit* » n'est plus dans l'*attribution* à chacun du sien (justice distributive), dans la chose qui nous revient en vertu d'un partage social, mais un pouvoir de conserver certains biens dont l'homme a fait l'acquisition ou d'accomplir certains actes (p. 324, 483).

⁵⁷² *Ibid.*, p. 273, 573.

⁵⁷³ *Ibid.*, p. 257, 260.

⁵⁷⁴ Guillaume d'OCKHAM, *Breviloquium de principatu tyrannico*, cité par LAGARDE, Georges de, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*. Tome VI *L'individualisme ockhamiste* (3^{ème} fascicule), 1946, *op. cit.*, p. 177.

⁵⁷⁵ VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, p. 225. YOKTAN HADDAD souligne, du reste, que l'absoluité des êtres ne les empêche en rien de rentrer en *relation*, dans *Logique et métaphysique. Exercice de lecture sur le statut de la relation chez Guillaume d'Ockham*, dans *Archives d'histoire doctrinale et littéraire du Moyen Âge*, 1998, tome 65, p. 7-38.

⁵⁷⁶ VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, p. 252, 264.

⁵⁷⁷ *Nemo licite renunciare potest, Opus nonaginta dierum* (1333), c. 65, p. 1112², cité par LAGARDE, Georges de, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*. Tome VI *L'individualisme ockhamiste* (3^{ème} fascicule), 1946, *op. cit.*, p. 174 et note n°19.

Chute)⁵⁷⁸ et donc logiquement conclure que l'ordre des franciscains peut y **renoncer**⁵⁷⁹ ; si le « *droit-pouvoir* » peut, à la limite, se concevoir comme « *absolu* » (« *sans lien* »), c'est seulement dans le sens où son titulaire peut, à son gré, légitimement y **renoncer**⁵⁸⁰. **Ce n'est manifestement pas l'annonce d'un droit de l'homme sans limites, mais celle d'un droit au renoncement, credo du Poverello.** Cette clarification du droit de propriété sous le signe du renoncement est au cœur du caractère « *sacré* » de ce droit. Elle porte doublement le sceau *théologique*, dans le sens où elle s'inspire de l'auto-limitation fondatrice du Créateur⁵⁸¹ et tend à une « *ressemblance* » avec celui-ci⁵⁸².

Dans la pensée du docteur *franciscain*⁵⁸³, les prérogatives individuelles du « *propriétaire* » sont relatives, et cette relativité est indissociable de la conception *sacrée* du droit de propriété. Toute la doctrine du droit de propriété de Guillaume d'OCKHAM est tendue vers un seul objectif : **pouvoir renoncer au droit de propriété**. Une présentation de ce droit qui ignorerait cette relativité *fondamentale*, rappelée à l'occasion de cet épisode clef de l'histoire des idées et de l'histoire du droit de la dispute entre Guillaume d'OCKHAM et le pape, serait manifestement incomplète et même suspecte d'imposture, dès lors qu'elle chercherait à se prévaloir du caractère *sacré* pour sublimer les attributs du propriétaire.

⁵⁷⁸ *Dialogus* (1333, 1334), IIus, III^{ae}, IIII c. 6, p. 932⁵⁷, cité par LAGARDE, Georges de, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*. Tome VI *L'individualisme ockhamiste* (3^{ème} fascicule), 1946, *op. cit.*, p. 170 et note n°9. Dans l'*Opus nonaginta dierum* (chap. 26) il considère que « *bien qu'il faille accorder que, dans l'état d'innocence, nos premiers parents avaient bien, en un certain sens, autorité sur les choses temporelles, on ne doit pas accorder qu'ils avaient un droit de propriété sur ces mêmes choses temporelles* », cité par GARNSEY, Peter, *Penser la propriété...*, 2013, *op. cit.*, p. 162, p. 293 et note n°74.

⁵⁷⁹ Abdication volontaire du droit de propriété, qui est précisément l'enjeu de l'argumentation de Guillaume d'OCKHAM dans la controverse qui l'oppose au pape Jean XXII, *Opus nonaginta dierum* (1333), c. 2, p. 997³², cité par LAGARDE, Georges de, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*. Tome VI *L'individualisme ockhamiste* (3^{ème} fascicule), 1946, *op. cit.*, p. 176 et note n°23.

⁵⁸⁰ VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, p. 215, 266. Jacques ATTALI note, par ailleurs, après d'autres, que l'assimilation de la *propriété* d'une chose à un *pouvoir* par Guillaume d'OCKHAM constitue une étape considérable dans la laïcisation du droit de propriété en permettant d'associer la liberté individuelle et la propriété privée *sans être hérétique*, dans *Au propre et au figuré. Une histoire de la propriété*, Fayard, Paris, 1988, p. 223. Plusieurs siècles plus tard, l'Église de Rome note que l'« *On peut renoncer librement au droit de propriété, mais la prudence impose certaines conditions* », dans *Charité et vérité*, dans *La documentation catholique*, n°1169, 21 mars 1954, colonne 335 à colonne 340 (traduction d'un article de l'Osservatore Romano), spéc. colonne 338.

⁵⁸¹ Scénario *religieux* des origines, cf. « *Zimzum* ».

⁵⁸² Dans le scénario *religieux*, l'homme est créé à l'« *image* » et à la « *ressemblance* » du Créateur.

⁵⁸³ Guillaume d'OCKHAM est *franciscain*, on ne le répétera jamais assez. Il embrasse la théologie de la *Création* de FRANÇOIS d'Assise et sa conception de la propriété, ceci ne semble pas pouvoir être mis en doute. Dans la querelle de la pauvreté de Jésus-Christ (querelle sur le droit de propriété) qui l'oppose au pape Jean XXII, le professeur de l'Université d'Oxford fait même partie de la branche *radicale* des Franciscains, dite des « *spirituels* ».

Le développement que Guillaume d'OCKHAM⁵⁸⁴ propose du droit-pouvoir ou du droit-prérogative individuelle⁵⁸⁵ revient à dire que chaque franciscain, et l'Ordre des Franciscains dans son ensemble, est libre, d'une part, de conserver l'« *usage* » des biens extérieurs conformément au droit naturel (« *jus poli* », droit du ciel) et, d'autre part, de **renoncer à la « propriété »** de ces biens telle qu'organisée par le droit terrestre (« *jus fori* »).

– 124 – Lorsqu'un débat porte sur une question de foi (*causa fidei*), tous les chrétiens sont qualifiés pour débattre d'une qualification d'« *hérésie* » (par rapport à la question de la pauvreté, le pape soutenant que le Christ et les apôtres avaient possédé des biens en propre ou en commun)⁵⁸⁶. Partant de ce principe, lorsqu'il va se trouver, aux côtés des franciscains et de Louis de Bavière⁵⁸⁷, au cœur d'une querelle qui va l'opposer au pape Jean XXII, Guillaume d'OCKHAM ne va pas hésiter à qualifier le pape d'« *hérétique* ». Il déclare avoir trouvé dans les textes du pape (dirigés contre les franciscains) « *un grand nombre de choses qui étaient hérétiques, erronées, idiotes, ridicules, fantasques, démentes et diffamatoires* »⁵⁸⁸. Il s'adresse vertement à la papauté en ces termes, « *je montrerais comment il faut comprendre les paroles de saint Augustin alléguées auparavant, et à quel point Jean XXII a parlé de manière irrationnelle et erronée, voire même hérétique* »⁵⁸⁹, « *Souvent, l'Église se trompe, quand, par exemple, elle prend pour un homme saint et vertueux un pape qui n'est qu'un scélérat* », ou encore « *on ne le saurait nier, beaucoup de papes ont commis des crimes atroces, prêché l'hérésie, favorisé les hérétiques, rendu hommage au diable, sacrifié aux idoles, pratiqué la fornication, l'adultère, le vol et autres infamies* »⁵⁹⁰.

⁵⁸⁴ Notons qu'entre FRANÇOIS d'Assise (1181–1226) et Guillaume d'OCKHAM (vers 1285–1349) se trouve l'œuvre du dominicain THOMAS d'AQUIN (1228–1274). Le franciscain écossais Jean DUNS SCOT (1270–1308) est, pour sa part, contemporain de Guillaume d'OCKHAM.

⁵⁸⁵ Voir not. BASTIT, Michel, *Occam*, dans CAYLA, Olivier et HALPÉRIN, Jean-Louis, *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Éditions Dalloz, 2010, p. 435-444, spéc. p. 441 ; VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, p. 228 et suiv.

Voir aussi BIARD, Joël, *Guillaume d'Ockham et la théologie*, Paris, Les éditions du Cerf, Collection « Initiations au Moyen Âge », 1999, 131 p.

⁵⁸⁶ Ceci est souligné par Yves Marie-Joseph CONGAR, dans *Quod omnes tangit, ad omnibus tractari et approbari debet*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, 1958, p. 210-259, spéc. p. 252, 253, avec la note n°153 ; p. 254, 255, 257.

⁵⁸⁷ Empereur germanique Louis IV de Bavière (vers 1286-1287 – 1347).

⁵⁸⁸ Cité par GARNSEY, Peter, *Penser la propriété...*, 2013, *op. cit.*, p. 161, p. 293, note n°71, sur l'hérésie du pape, l'auteur cite par ailleurs T. SHOGIMEN, *Ockham and Political Discourse in the Late Middle Ages*, Cambridge, 2007, p. 105-155.

⁵⁸⁹ Guillaume d'OCKHAM, *Court traité du pouvoir tyrannique*, 1999, *op. cit.*, Livre III, chapitre II, p. 187. Pour n'en rester qu'au Livre III relatif au droit de propriété, voir égal. chap. IX, p. 212 « *hérésie manifeste* », chap. XIV « *considérer à quel point Jean XXII s'est exprimé d'une manière contraire à la raison, fausse et hérétique, à propos de la première introduction de la seigneurie ou propriété des choses temporelles* », p. 222, chap. XVI « *par les matières traitées dans ce troisième livre, on conclut avec évidence la nullité et le caractère hérétique de l'allégation [...]* », p. 228.

Les mots nous manquent, pour souligner ici la remarquable modernité des termes de cette querelle. Songeons en effet que pour débattre du statut « *sacré* » du droit de propriété (et de sa fondamentale relativité, puisque l'on peut la dissocier et y **renoncer**) l'opinant franciscain conteste tout à la fois l'autorité du pape (qualifié d'« *hérétique* ») et soumet ce même pape au jugement de toute l'Église, ou plus précisément au jugement de n'importe quel chrétien (n'importe quel « *laïc* » fidèle, par opposition aux « *clercs* » de l'Église)⁵⁹¹, pris ici en la personne d'un empereur (de Bavière). S'agissant d'un débat sur l'« *hérésie* », l'intervention de l'empereur est légitimée par un principe procédural qui s'avère être rien moins qu'à l'origine de l'institution du Parlement⁵⁹² : la maxime de droit romain « *Quod omnes tangit* », « *ce qui intéresse tout le monde doit être approuvé par tous* »⁵⁹³.

Il y a là, à partir du statut du droit de propriété, l'embryon d'un prochain *Scénario* laïc, d'une prochaine substitution de l'Église par l'*État* (notamment sur l'interprétation sécularisée du « *sacré* ») et la genèse du futur légicentrisme républicain en matière de droit de propriété, d'un droit de propriété défini, encadré, par les représentants de la *Nation*, l'Assemblée nationale (et le Sénat).

– 125 – Retenons encore, pour éviter tout contresens, que dans le cadre du nominalisme, Guillaume d'Ockham substitue à la logique (générique) de l'« *être* » (ontologie), qu'il croit fautive, une logique de l'« *étant* » (ontisme)⁵⁹⁴. Il considère que l'*existant* (« *étant* ») est « *absolu* » au sens précis où il est indépendant à l'égard de ce qui l'entoure (qu'il qualifie d'« *insularité* »). Pour autant, il ne considère en aucune manière que l'homme est un *Robinson* sur une île déserte. Bien au contraire, à ses yeux, l'homme vit en société et doit prendre en compte le reste de la création. Il doit se plier aux exigences du *bien public*⁵⁹⁵. Il doit faire don de son superflu, mettre en œuvre l'obligation de charité⁵⁹⁶.

⁵⁹⁰ Cité par BAUDRY, Léon, *Guillaume d'Occam. Sa vie, ses œuvres, ses idées sociales et politiques*, Tome 1 *L'homme et les œuvres*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Études de philosophie médiévale », 1950, p. 156, notes n°2 et 3.

⁵⁹¹ Souligné par CONGAR, Yves Marie-Joseph, *Quod omnes tangit ...*, 1958, *op. cit.*, p. 252, note n°153.

⁵⁹² Yves Marie-Joseph CONGAR note que ce « *principe de droit public et, s'il est permis d'anticiper sur le vocabulaire, de droit constitutionnel* » (p. 215) a eu l'imposition de taxes pour terrain d'élection dès le XII^{ème} siècle et que de nombreuses études dans les pays anglo-saxons établissent la filiation entre le *Q.O.T.* et le système parlementaire, voir la bibliographie citée dans *Quod omnes tangit ...*, 1958, *op. cit.*, p. 217, note n°28, p. 219, note n°36. L'article 7 de la Charte de l'environnement en est, pour partie, un avatar.

⁵⁹³ CONGAR, Yves Marie-Joseph, *Quod omnes tangit ...*, 1958, *op. cit.*, p. 210 et note n°1.

⁵⁹⁴ LAGARDE, Georges de, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*. Tome V *L'individualisme ockhamiste (2^{ème} fascicule)*. Bases de départ, Paris, Éditions Béatrice, Librairie E. Droz, 1946, p. 127, 164.

⁵⁹⁵ Georges de LAGARDE note que « *Ockham répète inlassablement que l'on peut toujours être privé de son droit « pro culpa vel pro causa rationabili* » [pour punir ou pour des motifs impérieux]. *Le droit n'est donc pas absolu*. [...] *Il précise également que la principale cause à retenir est l'utilité publique* [...] « *ex causa et pro communi utilitate populi* », dans *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge*. Tome VI *L'individualisme ockhamiste (3^{ème} fascicule)*, 1946, *op. cit.*, p. 176-177, p. 207 et note n°54, p. 208, p. 211.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 171, 172.

Guillaume d'OCKHAM souligne que le *droit* naît d'une *obligation* morale⁵⁹⁷, l'un ne va pas sans l'autre.

– 126 – Au terme de cet examen de la doctrine des Pères de l'Église, relevons qu'ils ne condamnent pas la propriété privée en soi, mais les abus dans l'usage des biens, « *la richesse confiée aux hommes, les investit d'une fonction nouvelle : ils seront les administrateurs et les économes de la Providence* ». La patristique enseigne que « *Devant Dieu, la propriété se justifie par un usage conforme à sa volonté, c'est-à-dire par le détachement qui fait que le juste possède sans être possédé, et qu'il est apte, par conséquent, à remplir son rôle d'économe des pauvres* ». La destination commune des biens de la terre pour nourrir tous les hommes s'accompagne du respect de la propriété privée, qui « *n'est pour aucun d'eux un droit inconditionné, parce que Dieu seul possède sur la création un souverain domaine* », l'appropriation « *impose au riche des devoirs* ». Pour les Pères de l'Église, « *le droit de propriété privée reste subordonné à la destination donnée par Dieu aux biens de la terre [...] esprit de détachement sans lequel la richesse ne remplira jamais complètement sa fonction sociale* », « *et l'on ne répétera jamais assez que le mot d'ordre des Pères est généralement de tendre non pas au communisme, – qu'ils ignoraient totalement, – ni à l'égalité absolue des hommes, mais à l'égalisation des conditions par le détachement effectif* »⁵⁹⁸.

– 127 – Il nous faut examiner, à présent, si la doctrine chrétienne a, ou non, évolué après la Révolution française de 1789.

Section II. Aperçu de la doctrine sociale de l'Église

A. Papes et évêques

– 128 – La notion de « *doctrine sociale de l'Église* » est consacrée depuis les papes LÉON XIII et PIE XI mais peut paraître inadéquate dans le sens où elle semble laisser entendre qu'il s'agit là d'un simple courant de pensée interne à l'Église, voire d'un courant minoritaire. Pour autant, même si elle est contestée par certains, qui lui préfèrent la notion de « *doctrine de l'Église* » pour mieux souligner sa pleine et entière orthodoxie, nous la reprenons ici par commodité de langage.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 173.

⁵⁹⁸ GIET, Stanislas, *La doctrine de l'appropriation des biens chez quelques-uns des Pères...*, 1948, *op. cit.*, p. 58, 79, 86, 87, 88, 90, 91, souligné par nous. Dans le même sens, BARTOLI, Henri, *Histoire de la pensée économique en Italie*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2003, p. 25 et 49, qui cite un ouvrage de Stanislas GIET, *Les Idées et l'action sociales de saint Basile*, Paris, Gabalda et Cie, 1941, p. 100-106.

La doctrine sociale de l'Église désigne la réflexion chrétienne du « *Magistère* » sur « *la vie de l'homme en société* »⁵⁹⁹. *Stricto sensu*, elle recouvre les textes officiels des papes⁶⁰⁰ et de l'épiscopat⁶⁰¹. Pour autant, d'autres écrits de religieux méritent d'être étudiés.

– 129 – Au fil des textes que nous allons à présent examiner dans leur ordre d'apparition chronologique⁶⁰², il apparaît que le discours de l'Église a constamment été celui d'une forme de *liberté conditionnelle* de la créature pécheresse, d'une *légitimité* du droit de propriété privée *sous condition* que l'exercice de ce droit soit compatible avec le bien commun, les besoins sociaux du moment.

– 130 – Au XIII^{ème} siècle, le pape permet à tous les étrangers de défricher le tiers d'un domaine que son propriétaire s'obstine à ne pas cultiver⁶⁰³.

⁵⁹⁹ Le « *Magistère* » désigne l'autorité en matière de morale et de foi de l'ensemble des évêques et du pape sur les fidèles catholiques. Pour une présentation de la doctrine sociale de l'Église « *canonique* » (officielle) et de l'« *ensemble des travaux beaucoup plus vaste* » qui l'accompagne, voir QUENAUDON, René de, *La doctrine sociale de l'Église (DSE) et la responsabilité sociale des entreprises (RSE) : premier regard, premier repérage d'un juriste*, dans *Droit et religion en Europe. Études en l'honneur de Francis Messner*, Strasbourg, Éditions Presses universitaires de Strasbourg, Collection « Société, droit et religion », 2014, p. 73-98, spéc. p. 75-77, § 2 et 3.

⁶⁰⁰ Le pape tient lieu de « *vicaire du Christ* ». Toutes les encycliques et constitutions pastorales sont disponibles sur le site Internet du Vatican <http://www.vatican.va/archiv>. Ces textes sont reproduits dans plusieurs collections, voir notamment :

- *La doctrine sociale de l'Église à travers les siècles. Documents pontificaux du XV^{ème} au XX^{ème} siècle (Textes originaux et traductions)*, édités sous le patronage de la Fondation internationale *Humanum*, publiés et introduits par Arthur F. UTZ avec la collaboration de Médard Boeglin, Paris, Édition Beauchesne et fils, notamment les volumes IV et XXVIII, 1970 ;

- *Le discours social de l'Église catholique. De Léon XIII à Benoît XVI*, Les grands textes de l'enseignement social de l'Église catholique rassemblés et présentés par Jean-Yves Calvez, Pierre de Charentenay, Olivier de Dinechin, Paul Droulers, Bernard Larricq, Philippe Laurent, Denis Maugenest, Jean-Louis Schlegel et Pol Virton, C.E.R.A.S., Montrouge, Les Éditions Bayard, 2009, 1056 p.

L'ensemble des textes de la doctrine sociale de l'Église est synthétisé depuis 2004 dans un document élaboré par le Conseil pontifical « *Justice et paix* », appelé *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, voir not. Partie I, chap. 3 (*La personne humaine et ses droits*), section 4 (*Les droits de l'homme, c) Droits et devoirs*) ; chap. 4 (*Les principes de la doctrine sociale de l'Église*), section 2 (*Le principe du bien commun*), section 3 (*La destination universelle des biens*, subdivisé en a) *Origine et signification*, b) *Destination universelle des biens et propriété privée*, c) *Destination universelle des biens et option préférentielle pour les pauvres*), section 6 (*Le principe de solidarité*).

⁶⁰¹ Voir not. *Le discours social de l'Église catholique de France (1891-1992)*, Textes majeurs de l'Épiscopat français rassemblés et présentés par Denis Maugenest, Paris, Les Édition du Cerf, Collection « Documents des Églises », 1995, 749 p.

⁶⁰² N'étant pas théologien, nous ne prétendons pas à l'exhaustivité dans la sélection des textes. Nous prions donc le lecteur d'excuser, le cas échéant, l'oubli d'une mention de tout autre texte en rapport avec le sujet étudié.

⁶⁰³ CLÉMENT IV, pape de 1265 à 1268. S'agissant des sanctions des propriétaires *négligents*, Laurent MAYALI observe que l'institution de la *prescription acquisitive* tend, tout à la fois, à pérenniser l'agriculture pour assurer l'approvisionnement des populations, à assurer l'identité du propriétaire pour le recouvrement des impôts et à

Au XIV^{ème} siècle, le pape énonce que « *la propriété est inhérente à l'homme* »⁶⁰⁴. Toutefois, en cas de carence du propriétaire dans ses fonctions sociales, les papes rappellent la théorie catholique sur les *devoirs* de la propriété, les droits de la société et précisent les *droits procéduraux* des propriétaires. **Ce qui importe c'est de les tenir informés et non d'obtenir leur permission pour un usage de leur bien par des tiers.** Nous retrouvons là l'un des fondements de la jurisprudence constitutionnelle actuelle sur les *garanties procédurales* d'information du propriétaire pour les limitations à l'exercice du droit de propriété prévues en application de l'article 2 de la Déclaration de 1789.

Au XV^{ème} siècle, le pape énonce « *qu'il serait permis à l'avenir et toujours, à tous et à chacun, de labourer et d'ensemencer dans le territoire de Rome et du patrimoine de Saint-Pierre, en Toscane aussi bien que sur le littoral de la Campanie, aux époques voulues et habituelles, un tiers des champs incultes à leur choix, quel qu'en fût le tenancier, pourvu que, sans même l'obtenir, on en ait demandé la permission* »⁶⁰⁵. Ces mesures sont renouvelées au XVI^{ème} siècle, le pape rappelle que le *droit* du propriétaire consiste à mettre personnellement en œuvre une obligation sociale rattachée à la propriété. En cas de carence, de refus exprès ou tacite d'exécuter cette obligation, la Cité se ressaisit du bien, tout « *citoyen* » doit se substituer

participer à la stratégie du contrôle du territoire par l'occupation du sol, dans *Droit et religion dans l'ordre normatif médiéval*, dans Feuillet-Liger, Brigitte et Portier, Philippe (sous la direction de), *Droit, Éthique et Religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Droit et religion », vol. 3, 2012, p. 41-57, spéc. p. 55. L'auteur souligne la compétence *ratione peccati* du pape (tout ce qui touche au péché, à l'économie du salut) et l'émergence de la « *bonne foi* » dans le domaine du droit de propriété, avant d'être élargi à l'ensemble du droit, avec une *foi* définie comme « *morale des rapports sociaux* », *op. cit.*, p. 56-57 (cf. commentaire du décret de GRATIEN, rédigé vers 1190 par le canoniste UGUCCIO, note n°72).

⁶⁰⁴ JEAN XXII, pape de 1316 à 1334, Bulle *Quia vir reprobus*, 1329, cité par ATTALI, Jacques, *Au propre et au figuré. Une histoire de la propriété*, 1988, *op. cit.* p. 223 : « *la propriété est inhérente à l'homme, qu'elle est un droit naturel qui ne doit pas être critiqué [...]. L'homme possède les choses temporelles de ce monde* ». Jacques ATTALI souligne que cette bulle ajoute que « *la croyance selon laquelle les chrétiens primitifs vivaient une société idéale faite de pauvreté et de partage* » est une « *hérésie digne de l'enfer* » et observe que l'Église se rallie ici à l'Ordre marchand (p. 224). Rappelons qu'il s'agit du pape qui s'opposa aux franciscains, not. à Guillaume d'OCKHAM (dans la querelle de la pauvreté de Jésus-Christ) et à Louis de Bavière.

⁶⁰⁵ Édité de SIXTE IV, pape franciscain de 1471 à 1484, souligné par nous, cité par ARDANT, Gabriel, *Papes et Paysans*, Paris, Gaume, 1891 et par DEPLOIGE, Simon, *La théorie thomiste de la propriété*, 1895, *op. cit.*, p. 296, ces mesures sont complétées par JULES II, pape de 1503 à 1513. Les auteurs exposent la remise en cause par la papauté de la politique agraire de certains seigneurs de la campagne romaine qui se refusaient à la culture de leurs terres, les convertissaient en pâturages et en renvoyaient les colons agriculteurs. Égal. cité par TALMY, Robert, *L'école de La Tour du Pin et l'encyclique Rerum novarum. Essai théologique et historique*, thèse de doctorat en théologie, Lille, 1953, 344 p. (dactyl.), p. 140, 141.

au propriétaire défaillant qui ne se voit reconnaître qu'un droit à certaines compensations *a posteriori*⁶⁰⁶. Ces mesures sont complétées à la fin du XVIII^{ème} siècle⁶⁰⁷.

La théorie catholique sur les devoirs de la propriété va être confirmée et approfondie dans le courant du XIX^{ème} siècle⁶⁰⁸. À partir de 1840, l'enseignement catholique va rappeler systématiquement le statut de droit naturel du droit de propriété⁶⁰⁹.

– 131 – À l'occasion de deux sermons prêchés en la cathédrale de Mayence en 1848, le théologien et homme politique allemand Wilhelm Emmanuel von KETTELER⁶¹⁰ formule une *théorie catholique du droit de propriété* qui fera date⁶¹¹. Nous retiendrons ici deux éléments.

⁶⁰⁶ CLÉMENT VII, pape de 1523 à 1534, énonce en 1525 que : « *Le tiers de toutes les terres devra être chaque année labouré, ensemencé et entretenu pour la récolte du blé ; et il sera permis à quiconque le voudra, de prendre en mains ce tiers pour le cultiver, sous cette réserve cependant que si les propriétaires eux-mêmes veulent le cultiver ou le faire cultiver, ils ne peuvent être dépossédés de ce droit ; mais pour ceux qui se refuseraient à cette culture, il est permis à tous les citoyens de prendre le tiers de leurs terres sans aucun empêchement à leur opposer, sous peine d'une amende. Pour redevance, ils ne sont pas tenus à donner une somme d'argent, mais seulement à abandonner une partie du froment ou des grains récoltés* », cité par ARDANT, Gabriel, *Papes et Paysans*, Paris, Gaume, 1891 et par DEPLOIGE, Simon, *La théorie thomiste de la propriété*, 1895, *op. cit.*, p. 296, souligné par nous.

⁶⁰⁷ À propos de PIE VI, pape de 1775 à 1799, Simon DEPLOIGE note qu'« *Il fit un nouveau cadastre de l'agro romano, imposa à ses propriétaires la condition d'ensemencer 17 000 rubbi de terre par année et détermina les terrains qui devaient chaque année être ensemencés* », *op. cit.*, p. 297.

⁶⁰⁸ Paul NAUDET cite également les papes CLÉMENT IV (XIII^{ème} siècle), SIXTE IV (XV^{ème} siècle), PIE VI et PIE VII (XIX^{ème} siècle) s'agissant de la fonction sociale de la propriété, dans *Propriété, capital et travail : le christianisme social*, Paris, Bloud et Barral éditeur, 1898, p. 35 et suiv.

⁶⁰⁹ La thèse du *droit de propriété de droit naturel* est systématisée par le jésuite d'Azerglio TAPARELLI, *Saggio teoritico di diritto naturale appoggiato sul fatto*, Palerme, Muratori, 1840 (traduction française du père ONCLAIR en 1857, chez Casterman, Tournai, puis une autre traduction française de l'abbé OZANAM en 1863) conçu comme un substitut aux ouvrages de BURLAMAQUI, ROMAGNOSI et BENTHAM, cité par De SOUSBERGUE, Léon, *Propriété « de droit naturel », thèse néo-scholastique et tradition scolastique*, 1950, *op. cit.*, p. 580, note n°1, p. 593, note n°33. Cette thèse sera reprise dans les encycliques des papes *op. cit.*, p. 594. Léon de SOUSBERGUE considère que le droit de propriété, consacré dans les Déclarations françaises de 1789 et 1793, « *proclamé droit sacré par le législateur [constituant], va enfin définitivement être reconnu droit naturel par le moraliste chrétien* » en 1840, *op. cit.*, p. 592 et note n°32, souligné par nous. Il ne faut toutefois pas s'y tromper, le législateur révolutionnaire français s'est borné à constater un statut de droit naturel, cette reconnaissance existait de longue date et avait été *synthétisée* par THOMAS d'AQUIN.

⁶¹⁰ Cet évêque fut élu député du Parlement de Francfort en 1848 puis du Reichstag en 1871. Il est présenté comme l'un des pères de la démocratie chrétienne outre-Rhin et l'un des inspirateurs de l'encyclique papale de 1891. Il est parfois désigné sous l'appellation francophone Guillaume Emmanuel de KETTELER (1811-1877).

⁶¹¹ *La théorie catholique du droit de propriété*, dans KETTELER, Mgr, *Œuvres choisies*, traduites et précédées d'une introduction, Études sociales catholiques publiées par Gaspard DECURTINS, Bâle, 1892, Imprimerie du Basler Volksblatt (édition bilingue, franco-allemande). Premier sermon prêché en la cathédrale de Mayence le 19 novembre 1848 (p. 1-18). Second sermon, prêché le 1^{er} dimanche de l'Avent, 3 décembre 1848 (p. 19-45). Voir aussi p. XXXXIII de l'introduction de Decurtins. Dès la publication de la traduction française de ces sermons (par Decurtins en 1892), les commentateurs soulignent leur « *importance extrême* », voir GAYRAUD,

D'une part, la référence à l'omnipotence dans la conception du droit de propriété, avant et après la « *mort de Dieu* »⁶¹², avec une dénonciation de l'imposture et de la source d'injustice que représente un mimétisme individualiste athée basé sur une fausse symétrie. KETTELER énonce que « *C'est seulement depuis que ces hommes qui s'appellent les amis du peuple, bien qu'ils ne travaillent qu'à sa perte, ont ébranlé dans l'humanité la croyance en Dieu, c'est depuis ce jour seulement qu'a pu se répandre la doctrine athée du droit de propriété, par laquelle l'homme se fait le dieu de sa propriété. Séparés de Dieu, les hommes se sont considérés comme étant eux-mêmes les maîtres exclusifs de leur propriété et ne l'ont regardée que comme un moyen pour la satisfaction de leur désir toujours croissant de jouir ; séparés de Dieu, ils ont fait de la jouissance de la vie et des joies sensuelles le but de leur existence, et des biens terrestres le moyen d'atteindre ce but ; et c'est ainsi qu'a dû se creuser entre riches et pauvres un abîme tel que le monde n'en avait jamais connu de semblable. Tandis que le riche, dans sa sensualité surexcitée et raffinée, gaspille et dissipe, il laisse ses frères pauvres se consumer dans la privation des choses les plus nécessaires, et il leur vole ce que Dieu a destiné à la nourriture des hommes. Sur la propriété dont on a ainsi mesuré et qu'on a détournée de l'ordre naturel et surnaturel pèse, comme une lourde malédiction, une montagne d'injustice ...* »⁶¹³.

D'autre part, la filiation partielle entre la boutade proudhonienne et la théorie thomiste du vol et de la propriété, basée sur la « *loi de subsistance* ». KETTELER déclare : « *la fausse théorie du droit absolu de propriété est un crime perpétuel contre la nature : car elle trouve parfaitement juste de détourner pour la satisfaction d'une insatiable cupidité et d'une sensualité effrénée ce que Dieu a destiné à la nourriture et au vêtement de tous les hommes ; car elle tue les plus nobles sentiments dans la poitrine des hommes, et développe une dureté, une insensibilité à la misère humaine telles que les animaux mêmes n'en connaissent pas de semblable ; car elle appelle justice le vol organisé : en effet, comme le dit un Père de l'Église, un voleur n'est pas seulement celui qui s'empare du bien d'autrui, mais aussi celui qui retient le bien d'autrui. Le mot fameux : « La propriété, c'est le vol », n'est pas purement un mensonge ; il contient, auprès d'un grand mensonge, une féconde vérité* »⁶¹⁴. L'évêque ajoute

Hippolyte, *Bulletin de sociologie*, dans *Revue des sciences ecclésiastiques* [Science catholique. Revue des questions religieuses], 7^{ème} année, n°4, 15 mars 1893, p. 370-379, spéc. p. 372-373. Depuis, KETTELER est presque aussi souvent cité que THOMAS d'AQUIN.

⁶¹² Notons qu'en 1848 KETTELER fait allusion à une « *mort de Dieu* », soit bien avant Friedrich NIETZSCHE âgé alors de quatre ans (1844–1900).

⁶¹³ Premier sermon du 19 novembre 1848, *op. cit.*, souligné par nous. Cité not. par NAUDET, Paul (abbé), *Premiers principes de Sociologie catholique* (1899), reproduit dans MEGRET, Jean et BADIN, Pierre (textes choisis et présentés par), *Anthologie du Catholicisme social en France. De Villeneuve-Bargemont à Engène Duthoit*, Lyon, Éditions La Chronique sociale de France, sans date (avant-propos de 1948), p. 162, note 1.

⁶¹⁴ Premier sermon du 19 novembre 1848, *op. cit.*, p. 14 et 15, souligné par nous. Cité not. par CALIPPE, Charles (abbé), *La propriété dans une démocratie chrétienne*, préface du chanoine Perriot, Lille, Éditions Aux bureaux de « la démocratie chrétienne », Concours de la « démocratie chrétienne » 1895-1896, p. 9, note n°1.

qu'il ne s'agit « *en réalité rien autre chose qu'un droit d'usufruit, lié à ce devoir d'employer les fruits de cette propriété selon la volonté de Dieu* »⁶¹⁵. « *Dieu est l'unique propriétaire absolu, l'homme un propriétaire restreint auquel Dieu a fixé des bornes* »⁶¹⁶.

– 132 – Outre-Rhin encore, l'œuvre de philosophie morale de Viktor von CATHREIN aborde, à nouveau, en 1890, la légitimité et les *limites* du droit de propriété privée, dans le respect de la doctrine des Pères de l'Église et notamment de THOMAS d'AQUIN⁶¹⁷.

– 133 – Avec l'objectif de « *réfuter* » « *les opinions erronées et fallacieuses* » mobilisées par le libéralisme économique et les socialistes⁶¹⁸, le pape LÉON XIII publie le 15 mai 1891 une lettre encyclique qui fera date « *Sur la condition des ouvriers* » (*Rerum novarum*)⁶¹⁹ qui constitue « *l'aboutissement de longs préparatifs, lointains et proches* »⁶²⁰.

⁶¹⁵ Second sermon du 3 décembre 1848, *op. cit.*, p. 22 et 23, voir aussi p. 250.

⁶¹⁶ *La question ouvrière et le christianisme*, dans KETTELER, Mgr, *Œuvres choisies*, 1892, *op. cit.*, p. 257, note n°1, traduit par Cloes.

⁶¹⁷ CATHREIN, Viktor von (r. p.), *Moralphilosophie* [1890], 2 vol., 1904, 1905, cité par GÉNY, François, *Science et Technique en droit privé positif*. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. *II Seconde partie. Élaboration scientifique du droit positif (L'irréductible « droit naturel »)*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1915, § 141 et suiv., p. 294 et suiv., spéc. § 152 B, p. 328-333, not. p. 331.

⁶¹⁸ Allégation d'un droit de propriété privée *sans limites* (libéralisme économique) et allégation d'un droit de propriété privée *illégitime* (socialisme).

⁶¹⁹ LÉON XIII (Vincenzo Gioacchino PECCI, pontificat du 20 mars 1878 au 20 juillet 1903). L'encyclique *Rerum novarum* s'inscrit dans le contexte de la révolution industrielle du moment et énonce notamment le principe de la dignité du travailleur et de ses droits (protection de sa santé, juste salaire, etc.).

⁶²⁰ CALVEZ, Jean-Yves et PERRIN, Jacques, *Église et société économique. L'Enseignement social des Papes de Léon XIII à Pie XII (1878-1958)*, Paris, Éditions Montaigne, Aubier, Collection « Théologie », 1959, p. 107. Les auteurs mentionnent dans les pages suivantes les rédacteurs de l'encyclique (not. Matteo LIBERATORE (1810-1892, jésuite) et Tommaso Maria ZIGLIARA (1833-1893, dominicain), MAZZELLA (jésuite)) et les principales sources d'inspiration : Wilhelm Emmanuel von KETTELER (1811-1877, évêque allemand), Karl von VOGELSANG (1818-1890, autrichien), René de La TOUR du PIN (1834-1924, français), Albert de MUN (1841-1914, français), Giuseppe TONIOLO (1845-1918, italien), l'abbé Antoine POTTIER et l'évêque Victor Joseph DOUTRELOUX (belges), l'Union catholique internationale de Fribourg (créée en 1884, not. la réunion de 1890 à l'occasion de laquelle les gouvernements ont été invités à adopter une législation sociale commune) et l'évêque Gaspard MERMILLOD (suisse, intermédiaire entre l'Union de Fribourg et le Vatican). Sur la genèse de cette encyclique, voir égal. GRÉGOIRE, Léon, *Le pape, les catholiques et la question sociale*, Paris, Perrin et Cie Libraires éditeurs, 1893, l'auteur souligne not. que le droit de propriété « *sacré* » est « *corrélatif d'un devoir imposé par Dieu* » (*op. cit.*, p. 68-69) et que « *la propriété confère une fonction sociale à son dépositaire* » (p. 74). Voir aussi SORGENFREI, Helmut, *Die geistesgeschichtlichen Hintergründe der Sozialenzyklika « Rerum Novarum »*, Heidelberg-Louvain, Kerle, 1970 [Le contexte intellectuel de l'histoire de l'encyclique sociale *Rerum Novarum*]; AUBERT, Roger, *L'encyclique Rerum novarum, point d'aboutissement d'une lente maturation*, dans Conseil pontifical « Justice et Paix », *De « Rerum novarum » à « Centesimus annus »*. *Textes intégraux des deux Encycliques avec deux études de Roger Aubert et Michel Schooyans*, Rome, éditions Cité du Vatican, 1991, p. 5-26 [l'auteur souligne not. l'influence de KETTELER (p. 9 et suiv.) et précise que LÉON XIII, comme nonce en Belgique, a lu et médité l'œuvre de KETTELER (p. 13)] et ASTIER, Isabelle et DISSELKAMP, Annette, *Pauvreté et propriété privée dans l'encyclique Rerum novarum*, dans *Cahiers*

À cette occasion, l'Église se livre *officiellement* à une actualisation de la synthèse faite sur le droit de propriété par THOMAS d'AQUIN⁶²¹.

LÉON XIII énonce que « *Ce qui excelle en nous, qui nous fait hommes et nous distingue essentiellement de la bête, c'est l'esprit ou la raison* » dans laquelle la solidarité et le bien commun sont tenus comme des *critérium* d'humanité. « *C'est dans les Saintes Écritures qu'on lit cette maxime : « Mieux vaut vivre à deux que solitaire [...] » (39)⁶²² Et cet autre : « Le frère qui est aidé par son frère est comme une ville forte » (40)⁶²³ De cette tendance naturelle, comme d'un même germe, naissent la société civile [...]. La fin de la société civile embrasse universellement tous les citoyens. Elle réside dans le bien commun, c'est-à-dire dans un bien auquel tous et chacun ont le droit de participer dans une mesure proportionnelle. C'est pourquoi on l'appelle publique, parce qu'elle réunit les hommes pour en former une nation. (41) »⁶²⁴.*

S'agissant de la propriété privée, il précise que « *L'exercice de ce droit est chose non seulement permise, surtout à qui vit en société, mais encore absolument nécessaire. « Il est permis à l'homme de posséder en propre et c'est même nécessaire à la vie humaine. » (14)⁶²⁵. Mais si l'on demande en quoi il faut faire consister l'usage des biens, l'Église répond sans hésitation : « Sous ce rapport, l'homme ne doit pas tenir les choses extérieures pour privées, mais pour communes, de telle sorte qu'il en fasse part facilement aux autres dans leurs nécessités. C'est pourquoi l'Apôtre a dit : « Ordonne aux riches de ce siècle... de donner facilement, de communiquer leurs richesses (15)⁶²⁶ ». » (16) »⁶²⁷.*

Il ajoute, « *quoique divisée en propriétés privées, la terre ne laisse pas de servir à la commune utilité de tous, attendu qu'il n'est personne parmi les mortels qui ne se nourrisse du produit des champs* »⁶²⁸. Il estime que « *la propriété privée* » est « *de droit naturel* »,

d'économie Politique, n°59, 2010/2, p. 205-224, spéc. p. 211 et suiv.

⁶²¹ L'encyclique *Rerum novarum* cite de nombreux extraits de l'Ancien Testament (la *Genèse*, *L'Ecclésiaste*, etc.), du Nouveau Testament (*Évangile selon Luc*, *Les Actes des apôtres*, *Première Épître de Paul à Timothée*, etc.), des écrits de THOMAS d'AQUIN (notes n°7, 14, 16, 17, 32, 33, 41, 42, 43) et d'autres Pères de l'Église. L'encyclique reprend l'analyse thomiste : « *dès qu'on a accordé ce qu'il faut à la nécessité, à la bienséance, c'est un devoir de verser le superflu dans le sein des pauvres. « Ce qui reste, donnez-le en aumône » (18). C'est un devoir, non pas de stricte justice, sauf les cas d'extrême nécessité [...] « Il y a plus de bonheur à donner qu'à recevoir » (19) ».* Notons que l'autorité morale de THOMAS d'AQUIN dans la doctrine de l'Église est soulignée par LEON XIII dès l'encyclique du 4 août 1879 *Aeterni patris* sur la philosophie chrétienne (A.S.S., vol. XII, 1879, p. 97-115).

⁶²² *Rerum novarum op. cit.*, note n°39 « *Ecclésiaste 4, 9-12* ».

⁶²³ *Ibid.*, note n°40 « *Proverbes 18,19* ».

⁶²⁴ *Ibid.*, note n°41 « *Saint Thomas, Contra impugnantes Dei cultum et religionem, 2* ».

⁶²⁵ *Ibid.*, note n°14 « *Saint Thomas, Sum. theol., II-II, q.66 a.2* ».

⁶²⁶ *Ibid.*, note n°15 « *Saint Paul, 1 Tim 6,18* ».

⁶²⁷ *Ibid.*, note n°16 « *Saint Thomas, Sum. theol., II-II, q.65 a.2* ».

« *pleinement conforme à la nature* »⁶²⁹, et en tire pour conséquence qu'« *il faut que les lois publiques soient pour les propriétés privées une protection et une sauvegarde* » et que « *l'autorité publique ne peut donc l'abolir* ». Ceci étant posé, il rappelle que « *ce qui importe par-dessus tout, au milieu de tant de cupidités en effervescence, c'est de contenir les masses dans le devoir. Il est permis de tendre vers de meilleures destinées dans les limites de la justice* » et que la même autorité publique « *peut en tempérer l'usage [de la propriété privée] et le concilier avec le bien commun*⁶³⁰ ».

Parmi les innombrables commentaires de ce texte, relevons celui-ci, tourné vers la citation thomiste selon laquelle « *l'homme ne doit pas tenir les choses extérieures pour privées, mais pour communes* », avec cette observation : « *Jamais l'Église catholique n'a cessé de prêcher cela [...] avec le précepte de fraternité [...]. Il en est qui s'en vont aujourd'hui, prêchant comme une nouveauté l'altruisme et la solidarité humaine. L'Église a prêché cela longtemps avant eux et mieux qu'eux* »⁶³¹. En d'autres termes, « *rien de nouveau sous le soleil !* »⁶³²

Par la suite, les lettres encycliques du XX^{ème} siècle se feront l'écho de celle de 1891, en anniversaire de celle-ci.

⁶²⁸ *Ibid.*, le texte poursuit, « *Qui en manque y supplée par le travail. C'est pourquoi l'on peut affirmer en toute vérité que le travail est le moyen universel de pourvoir aux besoins de la vie, soit qu'on l'exerce sur sa propre terre ou dans quelque métier dont la rémunération se tire seulement des produits de la terre et s'échange avec eux* ».

⁶²⁹ Prenant par là même quelques libertés avec les écrits thomistes dont il se réclame. La question n°66 de la *Somme théologique* énonce en effet, sans la moindre ambiguïté, que le droit de propriété privée est *superaditum*, « *ajouté* » par les lois humaines (ou « *surajouté* » selon les traductions).

⁶³⁰ Souligné par nous. Germain SICARD observe que l'encyclique *Rerum novarum* désavoue la thèse excluant l'intervention de l'État dans le domaine économique et social (thèse dite de l'« *École d'Angers* » des catholiques sociaux, contre celle dite l'« *École de Liège* »), dans *Le rôle de l'État selon les « encycliques sociales »*, dans *Mélanges Germain Sicard*, Toulouse, Éditions Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, volume II, 2000, p. 113-124, spéc. p. 120 [article extrait du colloque de Toulouse, avril 1991, *État et pouvoir*, initialement publié par l'Association française des idées politiques [A.F.I.P.], vol. VIII, Presses universitaires d'Aix-en-Provence, 1992, p. 97-107]. Soulignons que, alors même que l'auteur *prétend* faire la présentation des encycliques de LÉON XIII (*Rerum novarum*, 1891), PIE XI (*Quadragesimo anno*, 1931), JEAN XXII (*Mater et Magistra*, 1961), le Concile Vatican II (*Gaudium et Spes*, 1965), PAUL VI (*Popularum progressio*, 1967) et JEAN-PAUL II (*Centesimus annus*, 1991), il ne dit pas un seul mot sur la *fonction sociale* du droit de propriété pourtant rappelée dans celles-ci comme nous allons le voir. L'omission de cette fonction, qui est rien moins que structurale dans l'*institution* de la propriété dans le scénario religieux (ainsi que dans son pendant laïc), participe de l'escamotage de la fonction sociale *en France* et, par suite, de l'incompréhension du droit de propriété.

⁶³¹ DEPLOIGE, Simon, *La théorie thomiste de la propriété*, 1895, *op. cit.*, p. 293-294.

⁶³² *L'Écclésiaste*, chapitre 1^{er}, verset 9.

– 134 – En 1931, le pape PIE XI rappelle la *fonction sociale* du droit de propriété dans la lettre encyclique du 15 mai 1931 *Quadragesimo anno*, à l'occasion du 40^{ème} anniversaire de l'encyclique *Rerum novarum* de LÉON XIII⁶³³.

Le pontife revient sur *Rerum novarum* pour écarter les interprétations erronées dont elle a pu faire l'objet et prendre des distances tant avec les « *erreurs socialistes* » que les « *erreurs de la pensée économique individualiste* », comparée à une « *source contaminée* »⁶³⁴.

Il tient « *pour assuré que ni Léon XIII, ni les théologiens, dont l'Église inspire et contrôle l'enseignement, n'ont jamais nié ou contesté le double aspect, individuel et social, qui s'attache à la propriété, selon qu'elle sert l'intérêt particulier ou regarde le bien commun ; tous au contraire ont unanimement soutenu que c'est de la nature et donc du Créateur que les hommes ont reçu le droit de propriété privée, tout à la fois pour que chacun puisse pourvoir à sa subsistance et à celle des siens, et pour que, grâce à cette institution, les biens mis par le Créateur à la disposition de l'humanité remplissent effectivement leur destination : ce qui ne peut être réalisé que par le maintien d'un ordre certain et bien réglé* »⁶³⁵, tout étant ordonné vers « *l'utilité commune* », le « *bien commun de la société toute entière* »⁶³⁶.

Après avoir relevé « *les limites que tracent, tant à ce droit même qu'à son exercice, les nécessités de la vie sociale* »⁶³⁷, « *l'intérêt de la communauté* », le texte poursuit, « *L'autorité publique peut donc, s'inspirant des véritables nécessités du bien commun, déterminer, à la lumière de la loi naturelle et divine, l'usage que les propriétaires pourront ou ne pourront pas*

⁶³³ Encyclique *Quadragesimo anno* de s. s. [sa sainteté] PIE XI sur la *Restauration de l'ordre social en pleine conformité avec les préceptes de l'Évangile*, à l'occasion du 40^{ème} anniversaire de l'Encyclique *Rerum novarum*, Maison de la bonne presse, Paris, 1937. Composée de 3 parties : I *Les fruits de l'Encyclique Rerum novarum* (p. 7-16) ; II *La doctrine de l'Église en matière économique et sociale* (p. 16-38), III *Profonds changements survenus depuis Léon XIII* (p. 38-58).

⁶³⁴ PIE XI (Achille RATTI, pontificat de 1922 à 1939). PIE XI considère que, au prétexte que LÉON XIII (c'est-à-dire l'Église) s'est fait « *le défenseur de la propriété privée contre les erreurs socialistes de son temps* » des « *calomniateurs font [...] l'intolérable injure de leur reprocher d'avoir pris, et de prendre encore contre les prolétaires, le parti des riches. [...] Il Nous a dès lors paru opportun de venger contre ces fausses imputations la doctrine de l'Encyclique, qui est celle de l'Église en cette matière, et de défendre contre des interprétations erronées* », *Quadragesimo anno*, 1931, *op. cit.* p. 17 et 18 (§ Du droit de propriété). S'agissant de la doctrine du libre jeu de la concurrence, de la « *dictature économique* » qu'elle engendre, le pape analyse que la science économique applique « *les postulats d'un néfaste individualisme* » en « *supprimant par oubli ou ignorance le caractère social et moral de la vie économique* », « *la justice et la charité sociale [...] que les pouvoirs publics doivent s'employer à protéger et à défendre efficacement* » (p. 35, § Restauration d'un principe directeur de la vie économique, dictature économique, souligné par nous ; égal. mentionné p. 39, l'encyclique conclut quasiment sur l'affrontement d'un « *monde retombé en grande partie dans le paganisme* », p. 55).

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 18 (§ Du droit de propriété. Son caractère individuel et social), souligné par nous. Le double caractère individuel et social est énoncé comme un refrain, p. 19, 27, 41.

⁶³⁶ *Ibid.*, p. 23 et 24 (§ Principe d'une juste répartition).

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 19 (§ Les devoirs de la propriété), souligné par nous.

faire de leurs biens. [...] Lorsqu'elle concilie ainsi le droit de propriété avec les exigences de l'intérêt général, l'autorité publique, loin de se montrer l'ennemie de ceux qui possèdent, leur rend un bienveillant service ; ce faisant, elle empêche, en effet, la propriété privée que, dans sa Providence, le Créateur a institué pour l'utilité de la vie humaine, d'entraîner des maux intolérables et de préparer ainsi sa propre disparition. Loin d'opprimer la propriété, elle la défend ; loin de l'affaiblir ; elle lui donne une nouvelle vigueur »⁶³⁸.

En 1937, PIE XI ajoute « *Rappelez-vous que tout en voulant toujours sauvegarder l'essence des droits primordiaux et fondamentaux, tel le droit de propriété, le bien commun impose parfois des restrictions à ces droits et un recours plus fréquent que dans le passé à l'application de la justice sociale »⁶³⁹.*

– 135 – Peu avant la Libération, dans sa lettre pastorale sur le Carême de 1945, le cardinal SUHARD conclut « *« Qui possède, possède pour tous » : voilà au contraire, la vérité chrétienne. C'est une affirmation, et c'est l'énoncé d'une obligation. C'est l'affirmation que la propriété privée, comme nous l'avons dit, met au service de tous les biens destinés à tous. C'est aussi l'énoncé d'une obligation : le propriétaire doit user de son droit pour le bien de tous »⁶⁴⁰.*

⁶³⁸ *Ibid.*, p. 19 et 20 (§ Les pouvoirs de l'État), souligné par nous. Plus loin, l'encyclique rappelle le précepte de l'aumône de la bienfaisance et des principes posés par le *Docteur angélique* (THOMAS d'AQUIN), *op. cit.* p. 21 (§ Les obligations touchant les revenus disponibles). L'encyclique de 1931 conforte à nouveau la légitimité de l'État de réglementer l'usage des biens, voir DUCATILLON, *Quarante ans après « Rerum novarum » : l'ordre social chrétien et l'encyclique « Quadragesimo Anno »*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Mulhouse, XXIII^{ème} session 1931, La Morale Chrétienne et les Affaires*, Lyon, Chronique sociale de France, conférence, p. 507-522, spéc. p. 519. Cette citation suffit à établir que l'allégation selon laquelle le discours de la doctrine sociale de l'Église sur le droit de propriété privée aurait pour objet de limiter le pouvoir étatique est infondée, voir de LAFFAILLE, Franck, *L'identité catholique de l'Italie est-elle soluble dans l'État de droit constitutionnel (national et européen) ?*, dans *R.D.P.*, n°3-2010, p. 771-787, spéc. p. 784.

⁶³⁹ Encyclique du 28 mars 1937 *Firmissimam constantiam* de PIE XI sur *La situation de la religion catholique au Mexique [Nos es muy conocida]*, dans *La Documentation catholique*, 1937, tome 37, col. 985, § 15, souligné par nous. L'auteur poursuit « *Dans certaines circonstances, pour protéger la dignité de la personne humaine, il faut dénoncer hardiment des conditions de vie injustes et indignes, mais en même temps il sera nécessaire de se garder aussi bien de légitimer la violence sous prétexte de porter remède aux maux des masses, que d'admettre et de favoriser certains changements des conditions séculières de la société, qui peuvent provoquer des effets plus funestes que le mal même auquel on voulait remédier ».*

⁶⁴⁰ Cardinal SUHARD, archevêque de Paris, *L'Enseignement de l'Église sur la propriété. Lettre pastorale pour le Carême de l'An de grâce 1945*, Meaux, Les Éditions du Vitrail, Collection « La voix de l'Église », présentation parallèle des textes pontificaux par le r. p. VILLAIN, s. j., directeur de l'Action Populaire, p. 20. Le cardinal revient à plusieurs reprises sur « le rôle personnel et social » de la propriété, l'objectif « *moral et social* », not. p. 10, Chap. I. *L'Église défend le droit de propriété pour tous* (p. 5-10), Chap. II. *L'Église condamne les excès du capitalisme actuel et leurs suites* (p. 11-20), Chap. III. *Ce que l'Église demande à ses enfants* (p. 20-31) et Conclusion (p. 31-32). Le passage ici cité est égal. publié, dans un extrait de la lettre pastorale du cardinal SUHARD, dans la revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953, p. 141-153, spéc. p. 152 (numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*).

– 136 – Le pape PIE XII en 1956⁶⁴¹ et le pape JEAN XXIII en 1961 et 1963 rappellent, à nouveau, la fonction sociale du droit de propriété.

La lettre encyclique du 15 mai 1961 « *L'Église, mère et éducatrice* » (*Mater et magistra*) énonce que « *la propriété privée, même des biens de production, est un droit naturel que l'État ne peut supprimer. Elle comporte aussi une fonction sociale intrinsèque ; elle est donc un droit exercé à l'avantage personnel du possédant et dans l'intérêt d'autrui* »⁶⁴².

La lettre encyclique du 11 avril 1963 « *Paix sur la terre* » (*Pacem in terris*) « rappelle » que « *la propriété privée comporte en elle-même une fonction sociale* »⁶⁴³.

– 137 – En 1965, la Constitution pastorale sur « *L'Église dans le monde de ce temps* » (*Gaudium et spes*⁶⁴⁴ Concile Vatican II, 1965) énonce que l'« *on doit toujours tenir compte de cette destination universelle des biens. C'est pourquoi l'homme, dans l'usage qu'il en fait, ne* »

⁶⁴¹ PIE XII (Eugenio PACELLI, pontificat du 2 mars 1939 au 9 octobre 1958). PIE XII, *Vie économique et ordre moral. Directives de Pie XII à la Semaine sociale d'Italie du 23 au 30 septembre 1956*, dans *La documentation catholique*, n°1241, 23 décembre 1956, col. 1610-1614, traduction de l'italien de J. Thomas-d'Hoste ; spéc. col. 1611 « *La fonction sociale de la propriété privée* ».

⁶⁴² JEAN XXIII (Angelo Giuseppe RONCALLI, pontificat du 28 octobre 1958 au 3 juin 1963). JEAN XXIII, *Mater et magistra, L'Église, mère et éducatrice*, Texte intégral de l'encyclique de s. s. [sa sainteté] JEAN XXIII, en date du 15 mai 1961, Introduction, annotations et index analytique des thèmes par Pierre Hautmann, 5^{ème} édition, Éditions Fleurus, 1964, § 20, p. 289, souligné par nous. Encyclique sous-titrée « *des plus récents développements de la question sociale étudiés à la lumière de l'enseignement chrétien* », p. 277.

Jean-Yves CALVEZ observe qu'« *il n'est pas dit, remarquons-le, que tout système de propriété privée assure de soi les libertés fondamentales. Le texte [de légitimation de l'institution de la propriété privée dans Mater et magistra de 1961] ne prend tout son sens qu'en regard de la diffusion de la propriété souhaitée par le pape. Nous avons d'ailleurs l'expérience de situations où un régime de propriété privée capitaliste mal diffusée n'a pas empêché l'établissement de la dictature politique : dans l'Allemagne nazie ou l'Italie fasciste* », dans *La propriété est-elle réactionnaire ?*, dans *Revue de l'action populaire*, n°189, juin 1965, p. 661-673, spéc. p. 666, note n°14, souligné par l'auteur. Après avoir rappelé les grandes lignes de la fonction sociale de la propriété dans cette encyclique de 1961 (*op. cit.*, p. 665-668), l'auteur conclut à la nécessité de « *Faire découvrir aussi un devoir social de propriété, corrélatif du droit – dont on a trop exclusivement parlé – : le devoir qu'a chacun de prendre sa part de la charge des biens. Créer par là l'état d'esprit et d'opinion qui permettra les réformes assurant la diffusion de la propriété et du pouvoir d'investir* », *op. cit.*, p. 673, souligné par nous. *Découvrir* consiste à lever le voile sur le *pré-existant*. L'auteur cite, par ailleurs, not. une série d'articles d'André PIETTRE dans les éditions des 22, 23, 24 janvier 1964 du journal *Le Monde*, *op. cit.*, p. 662-665.

⁶⁴³ *Pacem in terris, Paix sur la terre*, Texte intégral de l'encyclique de s. s. [sa sainteté] JEAN XXIII, en date du 11 avril 1963, Introduction, annotations et index analytique des thèmes par Mgr Bernard Lalande, Éditions Fleurus, 1963, § 22, p. 113, souligné par nous. Intitulé exact de l'encyclique : « *Sur la Paix entre toutes les nations fondée sur la Vérité, la Justice, la Charité la Liberté* », p. 97 ; citation tirée de « *La Charte des droits et des devoirs de l'homme* », § 8 à 33, p. 104 à 115.

⁶⁴⁴ *Gaudium et spes*, Constitution pastorale *Sur l'Église dans le monde de ce temps*. La 1^{ère} partie comprend un chapitre sur la communauté humaine dans lequel il est question de « *promouvoir le bien commun* » (§ 26), de « *justice sociale* » (§ 29) et de « *nécessité de dépasser une éthique individualiste* » (§ 30), autant de considérations en résonance avec le rappel de la fonction sociale du droit de propriété privée en 2^{ème} partie.

*doit jamais tenir les choses qu'il possède légitimement comme n'appartenant qu'à lui, mais les regarder aussi comme communes : en ce sens qu'elles puissent profiter non seulement à lui, mais aussi aux autres*⁶⁴⁵. *D'ailleurs, tous les hommes ont le droit d'avoir une part suffisante de biens pour eux-mêmes et leur famille. C'est ce qu'ont pensé les Pères et les docteurs de l'Église qui enseignaient que l'on est tenu d'aider les pauvres, et pas seulement au moyen de son superflu*⁶⁴⁶. »

La Constitution pastorale poursuit en considérant que « *la propriété privée ou un certain pouvoir sur les biens extérieurs* » doivent être regardés « *comme un prolongement de la liberté humaine* »⁶⁴⁷ en contribuant à l'expression de la personne et lui donnant « *l'occasion d'exercer sa responsabilité dans la société et l'économie* »⁶⁴⁸.

Après avoir relevé, s'agissant des formes de propriétés, que « *leur diversité ne cesse de s'amplifier* »⁶⁴⁹, la Constitution pastorale ajoute que « *la légitimité de la propriété privée ne fait toutefois pas obstacle à celle de divers modes de propriétés publiques, à condition que le transfert des biens au domaine public soit effectué par la seule autorité compétente selon les exigences du bien commun, dans les limites de celui-ci et au prix d'une indemnisation équitable. L'État a, par ailleurs, compétence pour empêcher qu'on abuse de la propriété privée contrairement au bien commun*⁶⁵⁰. *De part sa nature même, la propriété privée a aussi un caractère social, fondé dans la loi de commune destination des biens*⁶⁵¹. *Là où ce caractère social n'est pas respecté, la propriété peut devenir une occasion fréquente de convoitises et de graves désordres : prétexte est ainsi donné à ceux qui contestent le droit même de propriété.* »

– 138 – En 1979, 1981, 1987 et 1991, le pape JEAN-PAUL II rappelle la fonction sociale du droit de propriété et y ajoute la nécessité de sauvegarder les habitats naturels.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, 2^{ème} partie, chap. III, § 69-1. Ce morceau choisi du droit canon comprend une note n°9 « Cf. *St Thomas, Somme théol. II-II, q. 32, art.5 ad 2 ; ibid. q. 66, art.2 : cf. explication dans Léon XIII, Enc. Rerum Novarum : ASS 23 (1890-91), p. 651; cf. aussi Pie XII, Allocution du 1^{er} juin 1941: AAS 33 (1941) p. 199 ; id., Message radiophonique de Noël 1954 : AAS 47 (1955), p. 27* ». AAS, suivi du tome et de l'année, est le sigle de *Acta Apostolicae Sedis*, qui désigne la collection officielle des actes du Saint Siècle depuis PIE X.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, note n°10, souligné par nous, avec les références des écrits de BASILE, AUGUSTIN, GRÉGOIRE le Grand, BONAVENTURE, ALBERT le Grand, et d'un message radiotélévisé de JEAN XXIII. Suivent, dans le corps du texte, des citations de THOMAS d'AQUIN et du décret de GRATIEN.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, § 71-2, souligné par nous. Notons que « *Un certain* » pouvoir ne constitue pas un pouvoir absolu.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, § 71-1, souligné par nous. Le propriétaire doit *répondre* devant la société de l'administration privative de son bien.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, § 71-3.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, § 71-4, souligné par nous. Note n°14 « Cf. *Pie XI, Enc. Quadragesimo anno : AAS 23 (1931), p. 214; Jean XXIII, Enc. Mater et Magistra : AAS 53 (1961), p. 429* ».

⁶⁵¹ *Ibid.*, § 71-5, souligné par nous. Note n°15 « Cf. *Pie XII, Message radiophonique, Pentecôte 1941 : AAS 44 (1941), p. 199. Jean XXIII, Enc. Mater et Magistra : AAS 53 (1961), p. 430* ».

Face à la dignité humaine et au mésusage du droit de propriété, le tout nouveau pape rappelle les écrits des Pères de l'Église (AMBROISE, THOMAS d'AQUIN), les encycliques sociales des derniers papes, la constitution *Gaudium et Spes* et exhorte, « *buvez donc, frères à ces sources authentique* », tout en énonçant que « *prend un caractère d'urgence l'enseignement de l'Église selon lequel toute propriété privée est grevée d'une hypothèque sociale* »⁶⁵². **Cette « hypothèque sociale » est, sans aucun doute, à intégrer dans la définition du caractère « sacré » du droit de propriété**⁶⁵³.

La lettre encyclique du 14 septembre 1981 de célébration du 90^{ème} anniversaire de l'encyclique *Rerum Novarum* (« *le travail humain* », *Laborem Exercens*) énonce que la conception chrétienne du droit de propriété diffère du collectivisme et du capitalisme et que la propriété privée est « *subordonnée* » à l'usage commun⁶⁵⁴.

⁶⁵² JEAN-PAUL II (Karol WOJTYLA, pontificat du 16 octobre 1978 au 2 avril 2005). Discours du 28 janvier 1979 de JEAN-PAUL II d'ouverture des travaux de la III^{ème} conférence générale de l'épiscopat latino-américain à Puebla, Mexique, spéc. § III.4, passage reproduit dans FILIBECK, Giorgio, *Les droits de l'homme dans l'enseignement de l'Église : de Jean XXIII à Jean-Paul II. Recueil de textes du Magistère de l'Église catholique de Mater et Magistra à Centesimus Annus (1961-1991)*, préface du cardinal Roger Etchegaray, Cité du Vatican, Librairie Édictrice Vaticana, 1992, p. 323-324, spéc. p. 323 [document de travail conçu pour le colloque « *La culture chrétienne devant les droits de l'homme* » organisé par la fédération internationale des universités catholiques du 20 au 23 septembre 1989 à Lyon]. À l'échelle d'un pontificat de plus de 26 ans, il convient de noter que ce discours est prononcé à peine trois mois après l'élection de Karol Józef WOJTYLA le 16 octobre 1978 es qualité de pape.

⁶⁵³ Voir not. MEYER-BISCH, Patrice, *Légitimations démocratiques des limites au droit de propriété, un principe et un indicateur de démocratisation*, dans Silvio Marcus Helmons (sous la coordination de), *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, Bruxelles, Éditions Bruylant et Académia, 1995, p. 27-53, spéc. p. 43 [Actes du colloque organisé le 15 octobre 1993 par le centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain], voir aussi MEYER-BISCH, Patrice, *Le propre et le commun. Le droit de propriété sous condition de démocratie*, dans Danielle SARLET (sous la direction de) *Le logement à l'aube du XXI^{ème} siècle. Quelques perspectives et enjeux pour demain*, Bruxelles, Direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine éditeur (D.G.A.T.L.P., division du logement), 2000, p. 29-42, spéc. p. 38.

⁶⁵⁴ « *Ce principe, rappelé alors par l'Église et qu'elle enseigne toujours, diverge radicalement d'avec le programme du collectivisme, proclamé par le marxisme et réalisé dans divers pays du monde au cours des décennies qui ont suivi l'encyclique de Léon XIII. Il diffère encore du programme du capitalisme, pratiqué par le libéralisme et les systèmes politiques qui se réclament de lui. Dans ce second cas, la différence réside dans la manière de comprendre le droit de propriété. La tradition chrétienne n'a jamais soutenu ce droit comme un droit absolu et intangible. Au contraire, elle l'a toujours entendu dans le contexte plus vaste du droit commun de tous à utiliser les biens de la création entière : le droit à la propriété privée est subordonné à celui de l'usage commun, à la destination universelle des biens. / En outre, [...] la propriété s'acquiert avant tout par le travail et pour servir au travail [...] moyens de production [...] rendent possible la réalisation du premier principe de cet ordre qu'est la destination universelle des biens et le droit à leur usage commun. De ce point de vue, en considération du travail humain et de l'accès commun aux biens destinés à l'homme, on ne peut pas exclure non plus la socialisation, sous les conditions qui conviennent, de certains moyens de production. Dans l'espace des décennies nous séparant de la publication de l'encyclique *Rerum novarum*, l'enseignement de l'Église a toujours rappelé tous ces principes, en remontant aux arguments formulés dans une tradition beaucoup plus ancienne,*

La lettre encyclique du 30 décembre 1987 consacrée à « *La question sociale* » (*Sollicitudo rei socialis*) énonce qu'« Il est nécessaire de rappeler encore une fois le principe caractéristique de la doctrine sociale chrétienne : les biens de ce monde sont **à l'origine destinés à tous**⁶⁵⁵. Le droit à la propriété privée est **valable et nécessaire**, mais il ne supprime pas la valeur de ce principe. Sur la propriété, en effet, pèse « une hypothèque sociale »⁶⁵⁶, c'est-à-dire que l'on y discerne, comme qualité intrinsèque, une fonction sociale fondée et justifiée précisément par le principe de la destination universelle des biens »⁶⁵⁷. Il convient de relever, par ailleurs, que ce même texte fait le lien entre propriété et écologie : « Le caractère moral du développement ne peut non plus faire abstraction du **respect pour les êtres qui forment la nature visible** et que les Grecs, faisant allusion justement à l'ordre qui la distingue, appelaient le « cosmos ». Ces réalités exigent elles aussi le respect en vertu d'une triple considération sur laquelle il convient de réfléchir attentivement. [... usage des éléments de la nature, renouvellement des ressources, conséquences d'une industrialisation désordonnée] utilité [...] des diverses catégories d'êtres, vivants ou inanimés – animaux, plantes, éléments naturels – [... il faut] tenir compte de la nature de chaque être et de ses liens mutuels dans un système ordonné, qui est le cosmos [... le développement ne peut pas être séparé des] exigences morales. L'une de celles-ci impose sans aucun doute des limites à l'usage de la nature visible. La domination accordée par le Créateur à l'homme n'est pas un pouvoir absolu, et l'on ne peut parler de liberté « d'user et d'abuser », ou de disposer des choses comme on l'entend. La limitation imposée par le Créateur lui-même dès le commencement, et exprimée symboliquement par l'interdiction de « manger le fruit de l'arbre » (cf. Gn 2, 16-17), montre avec suffisamment de clarté que, dans le cadre de la

par exemple aux arguments connus de la Somme théologique de saint Thomas d'Aquin (note n°22) », Lettre encyclique du 14 septembre 1981 *Laborem Exercens* du souverain pontife JEAN-PAUL II sur le travail humain à l'occasion du 90e anniversaire de l'encyclique *Rerum Novarum*, § 14, souligné par l'auteur. La note n°22 énonce : « Sur le droit de propriété voir Summa Th., II-II, q. 66, art. 2 et 6; De Regimine Principum, livre 1, chap. 15 et 17. Sur la fonction sociale de la propriété voir Summa Th., II-II, q. 134, art. 1, ad 3 », précisons que toutes les versions de l'encyclique ne reproduisent pas les notes, elles ne sont disponibles que dans les versions latine, italienne, anglaise, espagnole, slovaque et slovène, elles ne le sont pas dans les versions française, allemande, polonaise et portugaise.

⁶⁵⁵ Les mots reproduits en gras sont soulignés par l'auteur. Note 78 de l'encyclique : concile Vatican II, *Gaudium et spes* § 69 ; Paul VI, encyclique *Populorum progressio* § 22 ; Congrès pour la doctrine de la foi, *Instruction sur la liberté chrétienne et la libération*, 22 mars 1986, § 90 ; Saint Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, q. 66, art. 2.

⁶⁵⁶ Les mots reproduits en gras sont soulignés par l'auteur. Note 79 de l'encyclique : discours d'ouverture de la 3^{ème} conférence générale de l'Épiscopat latino-américain, 28 janvier 1979 ; discours à un groupe d'évêques polonais en visite *ad Limina Apostolorum*, 17 décembre 1987, § 6.

⁶⁵⁷ *Sollicitudo rei socialis*, « La question sociale », encyclique de JEAN-PAUL II du 30 décembre 1987, à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de l'encyclique de PAUL VI *Populorum progressio* du 26 mars 1967, § 42.

nature visible, nous sommes soumis à des lois non seulement biologiques mais aussi morales, que l'on ne peut pas transgresser impunément »⁶⁵⁸.

La lettre encyclique du 1^{er} mai 1991 de célébration du 100^{ème} anniversaire de l'encyclique *Rerum Novarum* (*Centesimus annus*), aborde la « **question de l'écologie** » avec le diagnostic qu'« à l'origine de la destruction insensée du milieu naturel, il y a une erreur anthropologique, malheureusement répandue à notre époque. L'homme, qui découvre sa capacité de transformer et en un sens de créer le monde par son travail, oublie que cela s'accomplit toujours à partir du premier don originel des choses fait par Dieu. [...] Au lieu de remplir son rôle de collaborateur de Dieu dans l'œuvre de la création, l'homme se substitue à Dieu et, ainsi, finit par provoquer la révolte de la nature, plus tyrannisée que gouvernée par lui. En cela, on remarque avant tout la pauvreté ou la mesquinerie du regard de l'homme, plus animé par le désir de posséder les choses que de les considérer par rapport à la vérité, et qui ne prend pas l'attitude désintéressée, faite de gratuité et de sens esthétique, suscitée par l'émerveillement pour l'être et pour la splendeur qui permet de percevoir dans les choses visibles le message de Dieu invisible qui les a créées. Dans ce domaine, l'humanité d'aujourd'hui doit avoir conscience de ses devoirs et de ses responsabilités envers les générations à venir.

« [...] l'on se préoccupe à juste titre, même si on est bien loin de ce qui est nécessaire, de sauvegarder les habitats naturels des différentes espèces animales menacées d'extinction, parce qu'on se rend compte que chacune d'elles apporte sa contribution particulière à l'équilibre général de la terre, on s'engage trop peu dans **la sauvegarde des conditions morales d'une « écologie humaine » authentique**. Non seulement la terre a été donnée par Dieu à l'homme qui doit en faire usage dans le respect de l'intention primitive, bonne, dans laquelle elle a été donnée, mais l'homme, lui aussi, est donné par Dieu à lui-même et il doit donc respecter la structure naturelle et morale dont il a été doté. Dans ce contexte, il faut mentionner les problèmes graves posés par l'urbanisation moderne, la nécessité d'un urbanisme soucieux de la vie des personnes, de même que l'attention qu'il convient de porter à une « écologie sociale » du travail »⁶⁵⁹. Le texte poursuit, « L'État a le devoir d'assurer la défense et la protection des biens collectifs que sont le milieu naturel et le milieu humain dont la sauvegarde ne peut être obtenue par les seuls mécanismes du marché. [...] il doit, ainsi que la société, **défendre les biens collectifs** qui, entre autres, constituent le cadre à l'intérieur duquel il est possible à chacun d'atteindre légitimement ses fins personnelles »⁶⁶⁰. S'agissant du « **rapport entre la propriété individuelle, ou privée, et la destination universelle des**

⁶⁵⁸ *Ibid.*, § 34, les mots reproduits en gras sont soulignés par l'auteur, les mots soulignés le sont par nous.

⁶⁵⁹ *Centesimus annus*, encyclique de JEAN-PAUL II du 1^{er} mai 1991, à l'occasion du 100^{ème} anniversaire de l'Encyclique de LÉON XIII *Rerum novarum* du 15 mai 1891, § 37 et 38.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, § 40, les mots reproduits en gras sont soulignés par l'auteur, les mots soulignés le sont par nous.

biens », la lettre encyclique relève que « *la propriété des moyens de production, tant dans le domaine industriel qu'agricole, est juste et légitime, si elle permet un travail utile* »⁶⁶¹.

– 139 – En 1992, le « *Catéchisme de l'Église catholique* » synthétise quelques encycliques pour présenter le droit de propriété⁶⁶². Cet ouvrage commence par poser le décor primordial : « *Au commencement, Dieu a confié la terre et ses ressources à la gérance commune de l'humanité pour qu'elle en prenne soin, la maîtrise par son travail et jouisse de ses fruits (cf. Gn 1, 26-29). Les biens de la création sont destinés à tout le genre humain. Cependant la terre est répartie entre les hommes pour assurer la sécurité de leur vie, exposée à la pénurie et menacée par la violence. L'appropriation des biens est légitime pour garantir la liberté et la dignité des personnes, pour aider chacun à subvenir à ses besoins fondamentaux et aux besoins de ceux dont il a la charge. Elle doit permettre que se manifeste une solidarité naturelle entre les hommes* »⁶⁶³.

Ce rappel des origines étant fait, l'ouvrage présente ensuite l'institution de la propriété sous la forme d'une liberté conditionnelle, faisant retour aux origines. « *Le droit à la propriété privée, acquise ou reçue de manière juste, n'abolit pas la donation originelle de la terre à l'ensemble de l'humanité. La destination universelle des biens demeure primordiale, même si la promotion du bien commun exige le respect de la propriété privée, de son droit et de son exercice* »⁶⁶⁴.

Dans les limites ainsi fixées, l'ouvrage présente l'institution du droit de propriété dans ses différentes dimensions :

- horizontalement d'abord, dans les relations interpersonnelles. « *L'homme, dans l'usage qu'il en fait, ne doit jamais tenir les choses qu'il possède légitimement comme n'appartenant qu'à lui, mais les regarder aussi comme communes : en ce sens qu'elles puissent profiter non seulement à lui, mais aux autres* » (GS 69, § 1). *La propriété d'un bien fait de son détenteur un administrateur de la Providence pour le faire fructifier et en communiquer les bienfaits à autrui, et d'abord à ses proches* »⁶⁶⁵. Le Catéchisme poursuit, « *Les biens de production – matériels et immatériels – comme des terres ou des usines, des compétences ou des arts, requièrent les soins de leurs possesseurs pour que leur fécondité profite au plus grand nombre. Les détenteurs des biens d'usage et de consommation doivent en user avec tempérance, réservant la meilleure part à l'hôte, au malade, au pauvre* »⁶⁶⁶ ;

⁶⁶¹ *Idem.*

⁶⁶² *Catéchisme de l'Église catholique*, Paris, Édition Mame-Plon, 1992, p. 487-498, § 2401 à § 2464 sous le septième commandement (« *Tu ne commettras pas de vol* », « *Tu ne voleras pas* »), cf. l'examen de l'institution de la propriété par THOMAS d'AQUIN par le biais de la (dis-)qualification de « *vol* ».

⁶⁶³ *Ibid.*, p. 488, § 2402. Souligné par nous. Gn pour Genèse, chapitre I, versets 26-29.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 488, § 2403. Souligné par l'auteur.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 488, § 2404. Souligné par nous. GS pour la Constitution pastorale « *L'Église dans le monde de ce temps* » *Gaudium et spes* (Concile Vatican II, 1965).

⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 488, § 2405. Souligné par nous.

- verticalement ensuite, dans les relations avec la Cité terrestre. « *L'autorité politique a le droit et de devoir de régler, en fonction du bien commun, l'exercice légitime du droit de propriété (cf. GS 71, § 4 ; SRS 42 ; CA 40, 48)* »⁶⁶⁷.

- 140 – En 2004, le *Compendium* rappelle, sans surprise, que « *L'enseignement social de l'Église exhorte à reconnaître la fonction sociale de toute forme de possession privée, [376] avec une référence claire aux exigences incontournables du bien commun [377]* »⁶⁶⁸.

La doctrine de l'Église propose un regard sur le droit de propriété comme *usage* de la Création, avec des conditions et limites. Cette conception du droit de propriété doit être corrélée avec le regard porté sur la *sauvegarde* de la Création, la protection de l'environnement, qui donne des indications utiles sur ce que doivent être ces limites dans l'intérêt de la société humaine, c'est-à-dire la fonction sociale de la propriété. L'Église précise qu'une « *conception correcte de l'environnement ne peut réduire de manière utilitariste la nature à un simple objet de manipulation et d'exploitation* »⁶⁶⁹. Elle récusé, en conséquence, la « *prétention d'exercer une domination inconditionnelle sur toutes choses* »⁶⁷⁰. L'intervention de l'être humain doit être régie par le *respect* des autres créatures vivantes⁶⁷¹.

- 141 – Le pape BENOÎT XVI rappelle que de la destination universelle des biens prime sur le droit de propriété privée⁶⁷² et que « *l'usage [de l'environnement naturel]*

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 488, § 2406. Souligné par l'auteur. GS désigne *Gaudium et spes*, SRS désigne *Sollicitudo rei socialis* et CA désigne *Centesimus annus*.

⁶⁶⁸ *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, 2004, § 178 (Partie I, chap. 4, section 3, b) *Destination universelle des biens et propriété privée*). Note n°376 : « Cf. Jean XXIII, *Encycl. Mater et magistra* : AAS 53 (1961) 430-431; Jean-Paul II, *Discours à la Troisième Conférence Générale de l'Épiscopat latino-américain, Puebla (28 janvier 1979)*, III/4: AAS 71 (1979) 199-201 ». Note n°377 : « Cf. Pie XI, *Encycl. Quadragesimo anno* : AAS 23 (1931) 191-192, 193-194, 196-197 ».

⁶⁶⁹ Conseil pontifical Justice et Paix, *Compendium de la Doctrine sociale de l'Église*, Bayard-Flerus-Mame-Cerf, 2008, p. 463. Les auteurs soulignent une « *différence ontologique et axiologique entre les hommes et les autres créatures* ».

⁶⁷⁰ *Ibid.*, p. 461.

⁶⁷¹ *Ibid.*, p. 459. Les évêques de la Commission des évêques de la Communauté européenne ajoutent que l'Église a « *une conception de la nature comme Création ayant sa valeur propre* », dans *Déclaration* du 12 janvier 2012 des évêques de la Commission des évêques de la Communauté européenne, sur l'économie sociale de marché *Une communauté européenne de solidarité et de responsabilité*, dans *La Documentation catholique*, 1^{er} avril 2012, n°2487, p. 345-353, spéc. p. 352.

⁶⁷² BENOÎT XVI (Joseph RATZINGER, pontificat du 19 avril 2005 au 28 février 2013). « *Du primat de la valeur éthique du travail humain découlent d'ultérieures priorités : celle de l'homme sur le travail lui-même (cf. *Laborem exercens*, n. 12), celle du travail sur le capital (ibid.), celle de la destination universelle des biens sur le droit à la propriété privée (ibid., n. 14): en résumé, la priorité de l'être sur l'avoir (ibid., n. 20). Cette échelle de priorités indique avec clarté la façon dont le domaine du travail rentre de plein droit dans la question anthropologique. Il ressort aujourd'hui, sur ce versant, un aspect nouveau et inédit de la question sociale lié à la protection de la vie* », Discours du 27 janvier 2006 du pape BENOÎT XVI aux dirigeants des associations chrétiennes des travailleurs italiens (ACLI), souligné par nous. Le pape rappelle, en d'autres occasions, la destination universelle des biens, voir not. sa lettre du 28 avril 2007 à la présidente de l'académie pontificale des

représente pour nous une responsabilité à l'égard des pauvres, des générations à venir et de l'humanité toute entière »⁶⁷³.

– 142 – Dès la première année de son pontificat, le nouveau pape argentin FRANÇOIS n'a pas manqué de rappeler, à son tour, la *fonction sociale* du droit de propriété, et ce, dès sa première *exhortation* apostolique⁶⁷⁴. Avant d'être pape, l'archevêque de Buenos-Aires Jorge Mario BERGOGLIO écrivait déjà, dans le droit fil de la tradition chrétienne, que « *la propriété privée est un droit, mais l'obligation de la socialiser de manière équitable l'est tout autant* »⁶⁷⁵. Le choix du nom de Saint FRANÇOIS d'ASSISE est, du reste, significatif des convictions du pape au regard de la fonction sociale de la propriété⁶⁷⁶.

sciences sociales : « *La conviction de l'Église à propos du caractère indissociable de la justice et de la charité naît, en dernière analyse, de l'expérience que celle-ci fait de la révélation de la justice et de la miséricorde infinies de Dieu en Jésus Christ, et s'exprime dans son insistance sur la nécessité que l'homme lui-même et sa dignité inaliénable soient au centre de la vie politique et sociale. Le magistère de l'Église, qui s'adresse non seulement aux croyants, mais également à tous les hommes de bonne volonté, se réclame donc de la juste raison et d'une saine compréhension de la nature humaine, en proposant des principes capables de guider les individus et les communautés vers l'obtention d'un ordre social caractérisé par la justice, la liberté, la solidarité fraternelle et la paix. Au centre de cet enseignement, comme vous le savez bien, se trouve le principe de la destination universelle de tous les biens de la création. Selon ce principe fondamental, tout ce que la terre produit et tout ce que l'homme transforme et produit, toute sa connaissance et sa technologie sont destinées à servir le développement matériel et spirituel de la famille humaine et de tous ses membres* », souligné par nous.

⁶⁷³ Pape BENOÎT XVI, lettre encyclique *Caritas in veritate* (« L'Amour dans la vérité »), 29 juin 2009, § 48, reproduit dans *La Documentation catholique*, 2009, n°2429, p. 777-778. Ce pape a ainsi repris, dans la continuité de JEAN-PAUL II, les lignes directrices de la doctrine sociale de l'Église relatives au droit de propriété privée et à l'écologie, voir not. MADELIN, Henri, *Benoît XVI, théologien de la doctrine sociale*, dans *Projet*, n°333, avril 2013, p. 84-88.

⁶⁷⁴ FRANÇOIS (Jorge Mario BERGOGLIO, pontificat à compter du 13 mars 2013). « *La solidarité est une réaction spontanée de celui qui reconnaît la fonction sociale de la propriété et la destination universelle des biens comme réalités antérieures à la propriété privée. La possession privée des biens se justifie pour les garder et les accroître de manière à ce qu'ils servent mieux le bien commun, c'est pourquoi la solidarité doit être vécue comme la décision de rendre au pauvre ce qui lui revient. Ces convictions et pratiques de solidarité, quand elles prennent chair, ouvrent la route à d'autres transformations structurelles et les rendent possibles. Un changement des structures qui ne génère pas de nouvelles convictions et attitudes fera que ces mêmes structures tôt ou tard deviendront corrompues, pesantes et inefficaces* », FRANÇOIS, *Evangelii Gaudium*, exhortation apostolique du 24 novembre 2013 aux évêques aux prêtres et aux diacres aux personnes consacrées et à tous les fidèles laïcs *sur l'annonce de l'évangile dans le monde d'aujourd'hui*, § 189, souligné par nous.

⁶⁷⁵ BERGOGLIO, Jorge et SKORKA, Abraham, *Sur la terre comme au ciel* [2010], traduit de l'espagnol par Abel Gerschenfeld et Anatole Muchnick, Paris, Éditions Robet Laffont, 2013, p. 165, cité par GIRAUD, Gaël, *La mobilité du capital : un péché ?* dans *Projet*, n°335, août 2013, p. 82-89, spéc. p. 82 et note n°1. Notons que le cardinal argentin considère que c'est la collectivité qui rend possible la création de richesse (l'État octroie le pouvoir de création monétaire au secteur bancaire, lequel prête au secteur marchand), que « *dans tout usufruit, il faut tenir compte de cette dimension, celle de la dette sociale* », pour conclure que le fait de ne pas réinvestir cet usufruit dans le pays où vit cette collectivité méconnaît la dette sociale (p. 167, cité *op. cit.*, p. 88).

⁶⁷⁶ Sur le nom de ce pape, parmi de nombreux commentaires, voir l'analyse du franciscain Bernard FORTHOMME, *De qui François est-il le nom ?*, dans *Études*, mai 2013, p. 643-652, not. p. 645 et 649 sur la

– 143 – Ajoutons que, en ce qui concerne les biens ecclésiastiques, le pape est considéré comme ayant le *dominium* sur ces biens⁶⁷⁷ et que ceux-ci sont également soumis au principe de destination universelle des biens⁶⁷⁸.

– 144 – Les évêques de France relaient également la notion de « *fonction sociale du droit de propriété* »⁶⁷⁹. Ils rappellent que « *en fait, quand l'Église rappelle la légitimité de ce droit, c'est toujours en rappelant son caractère social. Le bien de la société a priorité sur le droit de propriété individuelle quand celui-ci empêche la réalisation d'objectifs qui sont essentiels pour elle* »⁶⁸⁰. Ils poursuivent, « *cette finalité [sociale] s'impose à tout propriétaire au point que si celui-ci ne la respecte pas, la société a le pouvoir de la contraindre [...]. La finalité sociale traverse l'appropriation individuelle : ceci est à moi pour tous. Il est des cas où la meilleure façon de réaliser la finalité sociale sera une forme d'appropriation collective : ceci est pour tous, et donc à tous* »⁶⁸¹. Les évêques français soulignent la nécessité de mieux faire le lien entre l'« *éducation civique* » et la fonction sociale de la propriété⁶⁸².

relation à la pauvreté et avec la Création.

⁶⁷⁷ Le code de droit canonique dispose, en ce sens, que « *Le Pontife Romain, en vertu de sa primauté de gouvernement, est le suprême administrateur et dispensateur de tous les biens ecclésiastiques* », can. 1273 (Livre IV Les biens temporels de l'Église, titre II L'administration des biens), sur ce point voir not. BOYER, Pierre-Louis, *La propriété en droit canonique. Du droit naturel au respect de la législation civile*, dans *Revue de Droit Canonique*, 2014, n°64/1, p. 127-155, spéc. p. 148, et la bibliographie citée, not. GRENIER, Philippe, *Biens des paroisses dans le contexte des diocèses français*, dans *L'Année canonique*, 2005, tome 47, p. 37-50 [dossier « *Les biens ecclésiastiques (canons 1254-1310)* »] ; SCHOUPE, Jean-Pierre, *Droit canonique des biens*, Montréal, éditions Wilson et Lafleur, Collection « Gratianus », série Manuels, 2008. Partant du postulat, discutable, que le droit de propriété *civil* consacre une « *liberté absolue de l'usage de la propriété* » (*sic*, p. 144), Pierre-Louis BOYER déduit une opposition entre ce droit *civil*, tourné vers la simple jouissance, et le droit de propriété *canonique* présenté comme *téléologique*, au sens de tourné vers la destination universelle des biens, *ibid.* p. 133, 143, 146, 151.

⁶⁷⁸ BOYER, Pierre-Louis, *La propriété en droit canonique...*, 2014, *ibid.*, p. 135, 154.

⁶⁷⁹ Voir par ex. Conseil permanent de l'épiscopat français, *Réflexions sur la situation économique et sociale actuelle, Note de la Commission épiscopale de l'action charitable et sociale*, février 1966, publié initialement dans *La Documentation catholique*, n°1047 du 20 mars 1966, col. 495-504 et reproduit dans *Le discours social de l'Église catholique de France (1891-1992)*, 1995, *op. cit.*, p. 373-391, spéc. p. 387, § 26.

⁶⁸⁰ Commission sociale, *La spéculation foncière*, décembre 1973 (publié dans *La Documentation catholique*, 1974, p. 26), cité par BARTHOD, Christian, *L'épiscopat français face aux problèmes économiques et à leurs conséquences sociales de 1965 à 1988*, mémoire de maîtrise en théologie, Institut catholique de Paris, juin 1989, dactyl., p. 53, égal. p. 36, 37.

⁶⁸¹ Conseil national français de pastorale rurale, commission du monde rural et commission sociale, *Terres, propriété et travail des hommes*, janvier 1978 (publié dans *La Documentation catholique*, 1978, p. 413), cité par BARTHOD, Christian, *op. cit.*, 1989, p. 53, égal. p. 17, 36, 37.

⁶⁸² *Idem*, cité par BARTHOD, Christian, *op. cit.*, 1989, p. 17, égal. p. 19, 53. L'auteur revient sur l'enseignement de l'Église sur la *destination universelle des biens* et la *fonction sociale* du droit de propriété dans les déclarations épiscopales françaises (p. 22, 53, 60, 61, 66) et nord-américaines (p. 76, Lettre pastorale des évêques des États-Unis, *Justice économique pour tous*, publié dans *La Documentation catholique*, 1987, p. 617). Observons que la nécessité d'organiser une pédagogie du droit de propriété, de ses limites, n'est pas sans

– 145 – En conclusion, s'agissant de la fonction sociale du droit de propriété privée, retenons « *Que cette fonction sociale soit de grande importance, qu'elle soit inséparable de la fonction personnelle, on n'aura pas de mal à s'en convaincre. Dans une vue anthropologique chrétienne, il n'existe pas de valeur personnelle sans dimension sociale* »⁶⁸³.

B. Les commentaires religieux de la fonction sociale de la propriété

– 146 – La propriété « *privée* » a pu être définie comme « *c'est la propriété qui prive* » : elle prive d'un accès commun⁶⁸⁴. Cette idée se retrouvera sous la plume de juristes qui parlent de propriété « *privante* »⁶⁸⁵.

– 147 – Parmi une littérature abondante, nous avons identifié quelques auteurs dont la pensée nous semble particulièrement significative sur la fonction sociale du droit de propriété

rappeler les réflexions, dans le même sens, de John LOCKE.

⁶⁸³ CALVEZ, Jean-Yves et PERRIN, Jacques, *Église et société économique. L'Enseignement social des Papes de Léon XIII à Pie XII (1878-1958)*, Éditions Montaigne, Aubier, Collection « Théologie », 1959, p. 271.

⁶⁸⁴ Le pasteur W. MONOD, *La fin d'un christianisme*, 1903, cité par les avocats lyonnais BOUCHET, Paul et GUILAUMOND, Robert, *La propriété contre les paysans*, Paris, Cerf, Collection « Objectifs », 1972, p. 43, le pasteur définit également la propriété privée par les *limites* de son emprise matérielle et de ses capacités. Les auteurs soulignent la primauté de l'intérêt général (p. 82).

⁶⁸⁵ « *cette propriété négative qui, par son non usage, empêche toute utilisation effective du bien et prive accessoirement autrui d'un logement* », BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire* (« *dominium in bonis* ») : *aux origines de la propriété dissociée*, dans Annette Ruelle et Maxime Berlingin (sous la direction de), *Le droit romain d'hier à aujourd'hui*. Collationes et obligationes. Liber amicorum en l'honneur du professeur Gilbert Hanard, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, vol. 123, 2009, p. 217-241, spéc. p. 228, souligné par nous. Précisons que, après des études sur John LOCKE, l'auteur a consacré une thèse de philosophie du droit aux perspectives interdisciplinaires sur le droit au logement (thèse soutenue le 19 déc. 2003, publiée en 2006 aux éditions Bruylant, *Repenser le droit au logement en fonction des plus démunis*).

dans la doctrine sociale de l'Église⁶⁸⁶ et quelques études des historiens des idées sur le même sujet⁶⁸⁷.

– 148 – LA TOUR DU PIN observe que « *La société possède un domaine éminent sur la propriété du sol national, quelle que soit sa distribution* »⁶⁸⁸.

– 149 – Les manuels de droit des libertés publiques honorent parfois la mémoire de Henri-Dominique LACORDAIRE, en citant sa fameuse formule « *entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit* »⁶⁸⁹ de 1848. Il importe ici de raviver également sa mémoire s'agissant de sa définition de la propriété en 1845 (avant les sermons de KETTELER) : « *le droit évangélique n'en est pas moins clair et constant : là où expire le*

⁶⁸⁶ Voir not. les études suivantes, ainsi que les bibliographies qu'elles comprennent :

- (1878) DESJACQUES, F., *Les riches et les richesses d'après l'Évangile et les saints Pères*, dans *Études*, 1878, p. 181-203 [22^e année, 6^e série, t. 2] et *Les saints Pères et les origines du droit de propriété. Réponse à une lettre de M. Henri Baudrillart*, dans *Études*, 1878, p. 363-372 [22^e année, 6^e série, t. 2] ;

- (1888) J. M., *La propriété*, dans *Annales catholiques. Revue religieuse hebdomadaire de la France et de l'Église*, 25 février 1888, n°845, p. 398-404 et 3 mars 1888, n°846, p. 456-461 ;

- (1895) DEPLOIGE, Simon, *La théorie thomiste de la propriété*, dans *Revue néo-scholastique*, 1895, [1^e partie] n°5, vol. 2, p. 61-82 ; [2^e partie] n°6, vol. 2, p. 163-175 et [3^e partie] n°7, vol. 2, p. 286-301 ;

- (1895) SCHWALM, M. B., o. p., *La propriété d'après la philosophie de saint Thomas*, dans *Revue Thomiste*, 1895, [première partie] I. *Le droit naturel de l'homme à la propriété*, p. 280-307, [seconde partie] II. *La propriété individuelle et ses avantages en regard de la communauté des biens*, p. 634-660 ;

- (1895) CALIPPE, Charles (abbé), *La propriété dans une démocratie chrétienne*, Lille, Éditions Aux bureaux de « la démocratie chrétienne », Concours de la « démocratie chrétienne » 1895-1896, 60 p. ;

- (1906) PASCAL, de (abbé), *Les justes et équitables rapports des hommes entre eux, relativement à l'usage des biens temporels*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Dijon, session 1906*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 91 ;

- (1907) CALLIPE, Charles (abbé), *Destination et usage des biens naturels*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Amiens, session 1907*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 73 ;

- (1909) CALLIPE, Charles (abbé), *Le caractère social de la propriété d'après la tradition judéo-chrétienne*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Bordeaux, session 1909, La Législation du travail*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 99 ;

- (1912) ROBERT, Mathieu, *La doctrine sociale de S. Thomas et sa réalisation dans les faits*, dans *Revue thomiste*, 1912, tome 20, p. 49-65 ;

- (1912) BOUCAUD, Ch., *Saint Grégoire le Grand et la notion chrétienne de la richesse*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Limoges, session 1912, La Famille*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 255 ;

- (1913) THOMASSIN, *Les responsabilités du propriétaire rural*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Versailles, session 1913, L'Idée de responsabilité*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 323 ;

- (1921), TIBERGHEN, Pierre, *L'encyclique Rerum novarum « sur la condition des Ouvriers »*, divisions, notes marginales et commentaire par P. Tiberghien, Tourcoing, Éditions J. Duvivier, Collection « Bibliothèque des Cercles d'Études », 1921, 79 p., réédité en 1932 aux Éditions Spes, Collection « Action populaire », 79 p. (avec quelques nuances par rapport à l'édition de 1921, par ex. le titre mentionne « *sur la condition des Travailleurs* »), plusieurs rééditions (9^e édition chez Spes en 1952) ;

- (1929) HENRY, J., *Thomisme et propriété privée*, dans collect. Mechlin, 1929, XVIII, p. 541-554 ;

besoin légitime, là expire l'usage légitime de la propriété. Ce qui reste est le patrimoine du pauvre ; en justice comme en charité, le riche n'en est que le dépositaire et l'administrateur. [...] Ce n'est pas en vain qu'il est écrit dans l'Évangile : Malheur à vous qui êtes riches ! (Saint Luc, chap. VI, vers. 24). [...] Ce n'est pas la crainte qui a fondé sur la terre la seconde propriété du pauvre, mais l'onction de Jésus-Christ pénétrant dans le cœur du riche et y fleurissant en un froment sacré »⁶⁹⁰.

– 150 – Après l'encyclique de 1891, certains auteurs soulignent que l'appropriation est un *instinct* dans tout le règne du vivant, chez le végétal comme chez l'animal. Elle n'a le statut de « *droit* » que chez l'homme, parce qu'elle peut être *réglée* par la raison⁶⁹¹.

- (1931) CAVALLERA, R., s. j., *Sur quelques textes de Saint Thomas concernant la propriété individuelle*, dans *Bulletin de littérature ecclésiastique*, XXXII, 1931, p. 37-48 ;

- (1932) La chronique de bibliographie étrangère et française sur la *propriété*, dans *Bulletin thomiste [Rassigna di litteratura tomistica]*, 1932, *Bibliographie critique*, p. 600-676 [IV. *Doctrines philosophiques, F. Morale Sociologie*], spéc. p. 602-611, § 571 à 623 (bibliographie francophone et germanophone sur le renouveau thomiste du droit de propriété) ;

- (1934) BRUNET, R., s. i., *La propriété privée chez Saint Thomas*, dans *Nouvelle Revue Théologique*, novembre-décembre 1934, p. 914-1041 ;

- (1945) SUHARD (cardinal), *L'Enseignement de l'Église sur la propriété. Lettre pastorale pour le Carême de l'An de grâce 1945*, Meaux, Les Éditions du Vitrail, Collection « La voix de l'Église », présentation parallèle des textes pontificaux par le r. p. VILLAIN, s. j., directeur de l'Action Populaire, 32 p. ; égal. publié dans *Revue périodique Sources*, n°8, mai-juin 1953 (numéro *La propriété est-elle un péché ?*), p. 141-153 ;

- (1947) LESAGE, P., *La doctrine chrétienne de la propriété et son application aux problèmes d'aujourd'hui*, dans *La documentation catholique*, n°988, 13 avril 1947, col. 451-462 ;

- (1947), FRINGS, Josef, *Le programme social catholique. Principes et pratiques*, dans *La documentation catholique*, n°1005, 7 décembre 1947, col. 1579-1590, spéc. Col. 1584, l'auteur considère que l'« on a complètement dénaturé l'institution de la propriété privée » par « ignorance » et au prix du mépris de la dignité humaine ; notons que la mémoire de ce cardinal (et archevêque de Cologne) reste not. attachée à son sermon de la Saint-Sylvestre en 1946 sur le « *mundraub* », l'état de nécessité en temps de misère, le vol de produits de première nécessité (en l'occurrence le vol de charbon sur les trains pendant l'hiver 1946-1947) ;

- (1953) FABRÉGUES, Jean de, *Propriété personnelle et morale chrétienne*, dans *Revue périodique Sources*, n°8, mai-juin 1953, numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*, p. 112-121 (dans la même revue PASQUET, Pierre, *Propriété et famille*, p. 56-66) ;

- (1965) CICOGNANI (cardinal), *L'homme et la révolution urbaine. Citadins et ruraux devant l'urbanisation*. LIIe session des Semaines sociales de France (Brest, 9-14 juillet 1965), dans *La documentation catholique*, n°1453, 1^{er}-15 août 1965, col. 1361-1366 (spéc. col. 1365 « *Le droit de propriété ne doit jamais s'exercer aux dépens de l'utilité commune* ») ; etc.

⁶⁸⁷ Voir l'étude de référence de DUROSELLE, Jean-Baptiste, *Les débuts du catholicisme social en France (1822-1870)*, Paris, P.U.F., Collection « Bibliothèque de la science politique », 4^e série « Les Grandes Forces politiques », 1951, 787 p. qui approfondit des études de religieux, not. de l'abbé Charles CALIPPE, *L'Attitude sociale des catholiques français au XIX^e siècle. II. Les catholiques libéraux (Lacordaire, Montalembert, Gerbet, Foisset, De Coux, Villeneuve-Bargemont, Ozanam, Melun, Parisis, Darboy, Meignan, Freppel, Rambaud, Perreyve, Balzac, Lamartine, Berryer, Gratry)*, Paris, Bloud et Cie Éditeur, Collection « Études de morale et de sociologie », 1911, 302 p.

– 151 – Dans son étude de 1895 consacrée à « *La théorie thomiste de la propriété* », Simon DEPLOIGE souligne que le droit positif doit s'inspirer de la doctrine de l'Église, notamment la destination universelle des biens. Il donne cet exemple tiré du XII^{ème} siècle, dit de « *loi de Beaumont* »⁶⁹² :

« Une autre preuve de l'efficacité des doctrines de l'Église se trouve dans la loi de Beaumont, saisissante expression des idées du moyen âge chrétien sur la propriété. La loi de Beaumont est une charte donnée, en 1182, par Guillaume de Champagne aux bourgeois de Beaumont, capitale de l'Argonne. Elle s'est étendue à des régions considérables en France, en Belgique, en Allemagne. Toutes les populations, disent les chroniqueurs, demandaient à être mises à la loi et franchise de Beaumont. »

« L'auteur de la loi, Guillaume de Champagne, était un seigneur suzerain, un grand propriétaire à qui appartenait le territoire et la forteresse de Beaumont. Par sa charte, Guillaume donne d'abord aux bourgeois de Beaumont les rivières et les forêts en pur don, sans se réserver aucun fruit ni aucun impôt. Le fermage des terres produisant des céréales ne va pas au sixième du produit ; les autres productions ne paient rien ; les prairies naturelles, une redevance insignifiante. »

⁶⁸⁸ Cité par PASQUET, Pierre, *Propriété et famille*, dans *La propriété est-elle un péché ?* Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953, p. 56-66, spéc. p. 58, souligné par nous. Pierre PASQUET observe que « *cet enseignement est confirmé par Pie XII dans l'Encyclique Quadragesimo anno* ». Voir aussi TALMY, Robert, *L'école de La Tour du Pin et l'encyclique Rerum novarum. Essai théologique et historique*, 1953, *op. cit.*

⁶⁸⁹ LACORDAIRE (1802-1861). La citation exacte est : « *Sachent donc ceux qui l'ignorent, sachent les ennemis de Dieu et du genre humain, quelque nom qu'ils prennent, qu'entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit. Le droit est l'épée des grands, le devoir est le bouclier des petits* », dans *Du double travail de l'homme*, 52^{ème} conférence de Notre-Dame (1848), reproduit dans MEGRET, Jean et BADIN, Pierre, textes choisis et présentés par, *Anthologie du Catholicisme social en France...*, 1948, *op. cit.*, p. 50-51, souligné par l'auteur.

⁶⁹⁰ *De l'influence de la société catholique sur la société naturelle quant à la communauté des biens et de vie*, 36^{ème} conférence de Notre-Dame (1845), dans MEGRET, Jean et BADIN, Pierre, *Anthologie du Catholicisme social en France...*, 1948, *op. cit.*, p. 49, souligné par l'auteur. Voir aussi LEFEVRE, Gérard, *La doctrine de la propriété dans l'Ère Nouvelle*, étude réalisée sous la direction de l'abbé Hautmann, Institut d'études sociales de Paris, Institut catholique de Paris, 1953, 107 p., dactyl. [journal *l'Ère Nouvelle* en lien avec LACORDAIRE].

⁶⁹¹ « *comprendre pourquoi le fait de l'appropriation et de l'assimilation, qui se vérifie aussi dans les plantes et dans les animaux, est seulement dans l'homme la manifestation d'un droit. La raison en est très claire. La tendance à s'approprier et à s'assimiler les choses extérieures a la nature d'un véritable droit, seulement dans les êtres qui peuvent se regarder comme fin, tandis que les choses extérieures sont moyen. Dans les autres cas, cette tendance non réglée et non éclairée par la lumière de la raison, sera un instinct naturel, un sentiment aveugle : elle ne sera pas un pouvoir raisonnable, comme doit être tout véritable droit. [...] l'instinct est destiné à être réglé par la raison* », PASCAL, G. de, *L'encyclique Rerum novarum et les principes de l'ordre économique*, dans *Revue des sciences ecclésiastiques* [Science catholique. Revue des questions religieuses], n°9, 15 août 1891, p. 781-794, spéc. p. 786, souligné par nous.

⁶⁹² DEPLOIGE, Simon, *La théorie thomiste de la propriété*, 1895, *op. cit.*, p. 295 et 296.

« Pourquoi se demande l'abbé Defourny, dans le beau volume qu'il a consacré à la loi de Beaumont (2)⁶⁹³, pourquoi les prairies naturelles payaient-elles une redevance insignifiante et pourquoi les rivières et les forêts n'en payaient-elles aucune ? Cette disposition n'était pas particulière à Beaumont ; on la rencontre dans toutes les chartes, et il est intéressant d'en rechercher l'idée inspiratrice.

« On remarque d'abord, répond-il, que toutes ces choses, si libéralement données aux populations, sont les produits les plus spontanés de la création : forêts, rivières, prairies naturelles. Les seigneurs paraissent professer unanimement cette doctrine de la jouissance des choses immobilières, dont les fruits demandent le moins l'intervention du travail humain, ne leur appartient pas exclusivement ; au contraire, qu'elle appartient un peu, beaucoup même à tout le monde.

« Nos pères s'étaient pénétrés de cette maxime des saints livres : Terram dedit filiis hominum, Dieu a donné la terre aux enfants des hommes ; et ils l'entendaient largement ».

« Sobre de détails économiques, mais complète comme exposé de principes est la doctrine que nous venons d'étudier. À la solidité des raisonnements du théologien, les économistes et les jurisconsultes n'ont pas ajouté grand'chose. En s'écartant de son point de vue synthétique, ils ont embrouillé le problème »⁶⁹⁴.

– 152 – Paul NAUDET reprend la fonction sociale de la propriété en 1894⁶⁹⁵ et présente le droit de propriété en ces termes en 1899 :

« Qu'est-ce que la propriété ? Les uns disent : c'est un droit ; les autres disent : c'est une fonction. Il me semble qu'on pourrait concilier les deux opinions en disant que la propriété confère des droits dans la mesure où elle impose des devoirs. La notion de la propriété qu'on a ressuscitée de nos jours est absolument contraire à cette idée, et c'est pour cela qu'elle nous paraît profondément injuste et destructive de l'ordre social, rappelant ce fameux jus quiritum qui était à Rome la clé de toute la puissance, la source de tous les biens et que le Sénat donnait par fragments aux individus et aux peuples qu'il voulait s'attacher.

« Le droit d'user est un droit légitime ; le droit d'user à sa fantaisie, sans aucun égard aux besoins du corps social, le droit d'user à l'exclusion de tout autre, de ce dont on ne sait, ni ne peut, ni ne veut jouir, est un droit injuste, anti-naturel, anti-chrétien, engendré par une théorie païenne directement contraire à la doctrine catholique. Car, en fait de propriété, et dans toute l'étendue du terme, il n'y a pas de droit absolu, saint Thomas enseigne

⁶⁹³ DEFOURNY, *La loi de Beaumont*, Reims, 1864, cité par DEPLOIGE, Simon, *ibid.*, p. 295, note n°2.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 300, souligné par nous.

⁶⁹⁵ Abbé Paul NAUDET (1859-1929), cours au Collège libre des sciences sociales de Paris, repris dans *L'Encyclique Rerum novarum et l'action sociale catholique*, Liège, J. Godenne, éd. 1894, Tukmann, p. 127 et suiv., cité par Ernest TARBOURIECH dans son cours d'histoire du droit moderne consacré à « la propriété » de 1897 à 1902 dans le même Collège, dans *Essai sur la propriété*, Paris, Giard et Bussière libraires-éditeurs, Collection « Bibliothèque socialiste internationale », 1904, p. 253, § 176 et note n°3.

formellement et très explicitement, que la propriété privée devient commune pour un homme qui meurt de faim.

« Combien cet enseignement est méconnu aujourd'hui dans notre société redevenue païenne et où se retrouvent les mêmes injustices qu'autrefois. Allez donc dire à un de nos braves propriétaires qu'il n'a pas le droit de laisser ses champs en friche, que la terre doit nourrir l'homme et non pas être consacrée, sur des espaces immenses, à entretenir des chasses pour le plaisir de quelques désœuvrés. Le brave propriétaire vous regardera tout étonné et vous répondra, avec une candeur absolument naïve : « Ma terre est à moi, j'en fais ce que je veux. » Et pourtant cet homme est dans le faux. Il se croit honnête, il se trompe, et il méconnaît d'une manière évidente son devoir social. Car, comme le faisait admirablement remarquer Mgr von Ketteler, dans un discours fameux : « Elle n'est pas seulement anti-chrétienne, elle est aussi anti-naturelle, cette doctrine qui fait de l'homme le dieu de son avoir et qui lui donne le droit de détourner les fruits de la propriété qu'il devrait distribuer à ses frères pauvres, pour la satisfaction de ses plaisirs et de sa sensualité débordante ». »⁶⁹⁶.

Paul NAUDET conclut, « Telle est la vérité. Il ne faut jamais oublier cette doctrine du prince des théologiens, que le droit de propriété véritable et complet sur l'homme, comme sur tous les biens de la terre, n'appartient qu'à Dieu et que le droit de l'homme, même restreint à l'usufruit, ne peut jouir de cet usufruit que selon l'ordre établi par Dieu. »

Enfin, s'agissant du caractère « sacré » du droit de propriété privée, il dénonce l'imposture de ceux qui prétendent que « la propriété est une chose sainte, elle n'a que des droits absolus, des droits auxquels, sous aucun prétexte, il n'est permis de toucher [...]. La tradition catholique est en contradiction absolue avec cette manière de penser [...] la tradition catholique enseignant que le droit de propriété n'est pas un droit absolu [...] mais] une institution établie par Dieu pour le bien social [...] la propriété devient illégitime si elle méconnaît ses devoirs [...] la propriété devient légitime, mais à la condition que le propriétaire se regarde comme un intendant qui gère une fortune, non pour vivre dans l'opulence, mais afin de pourvoir aux besoins de tous »⁶⁹⁷.

Cette citation, dont la longueur permet de conserver le raisonnement sans risquer de le flétrir, atteste d'une cohérence de pensée depuis la synthèse de THOMAS d'AQUIN et

⁶⁹⁶ NAUDET, Paul, *Premiers principes de Sociologie catholique* (1899), dans MEGRET, Jean et BADIN, Pierre, textes choisis et présentés par, *Anthologie du Catholicisme social en France...*, 1948, *op. cit.*, p. 161-162, souligné par nous. Dans le même sens, Paul NAUDET, *Notre Œuvre sociale*, p. 32 suiv. (sur la « fonction sociale »), cité par ROBERT, Mathieu, *La doctrine sociale de S. Thomas et sa réalisation dans les faits*, dans *Revue thomiste*, 1912, tome 20, p. 49-65, spéc. p. 58, note n°2 (p. 54-60 sur la propriété). S'agissant de la faim, Paul NAUDET rappelle que, selon le mot du cardinal MANNING, l'« on ne peut prêcher la vertu à des estomacs vides », dans *Le christianisme social. Propriété, travail et capital*, Paris, Bloud et Barral éditeur, 1898, p. 157.

⁶⁹⁷ NAUDET, Paul, *Propriété, capital et travail : le christianisme social*, 1898, *op. cit.*, p. 45 et 48.

souligne que l'allégation d'une omnipotence du propriétaire présenté comme un « *dieu de sa propriété* » ne peut, en aucun cas, se prévaloir du caractère « *sacré* » de ce droit.

– 153 – En 1921, Pierre THIBERGHEIN souligne que la thèse individualiste d'un droit de propriété absolu est « *païenne* », en ce sens qu'elle ne peut se réclamer du caractère « *sacré* » du droit de propriété⁶⁹⁸.

– 154 – Certains auteurs relèvent que « *en fait, si le domaine individuel comporte, comme tout pouvoir, possibilité d'abus et d'exploitation, il est avant tout possibilité de don : lui seul permet à l'homme d'entrer dans la société avec sa pleine stature et de lui faire apport complet de tout son génie* » et corrigent ce qu'ils considèrent comme une « *erreur de perspective : la propriété n'est pas un isolant qui doit accorder à l'homme son petit secteur privé à côté de la vie sociale, mais au contraire elle est ce qui doit lui permettre de donner son maximum dans les relations sociales* »⁶⁹⁹.

– 155 – Dans les années 1920-1930 plusieurs thèses sont consacrées à l'institution de la propriété et, à ce titre, à la *fonction sociale de la propriété privée* et reprenant la synthèse thomiste, en Suisse⁷⁰⁰ (abondamment citée par la suite⁷⁰¹), en France⁷⁰², en Allemagne⁷⁰³ et en

⁶⁹⁸ TIBERGHIEIN, Pierre, *L'encyclique Rerum novarum « sur la condition des Ouvriers »*, 1921, *op. cit.*

⁶⁹⁹ SOUSBERGUE, Léon (de), *Propriété « de droit naturel », thèse néo-scholastique et tradition scolastique*, 1950, *op. cit.*, p. 604 et 606, souligné par nous.

⁷⁰⁰ Du père J. PÉREZ GARCÍA, o.p., *De principiis functionis socialis proprietatis privatae apud Div. Thomam Aquinatem* [Des principes de la fonction sociale de la propriété privée d'après saint Thomas d'Aquin]. *Dissertatio inauguralis quam ad doctoris philosophiae gradum obtinendum in universitate Friburgi, Helvetiolum, Abulae*, 1924, 184 p. (Fribourg, Suisse). Cette thèse de philosophie scolastique en latin ne semble pas avoir été traduite en français.

⁷⁰¹ Pour ne prendre qu'un seul auteur (Georges RENARD) sur la période 1926-1930, voir :

- *Propriété privée et propriété humaine*, 1926, Édition « Une thèse de Philosophie scolastique », 24 p. ;

- *La Théorie de l'Institution. Essai d'ontologie juridique*, 1^{er} vol. *Partie juridique*, Édition Recueil Sirey, 1930, spéc. Deuxième appendice, *Propriété privée et Propriété humaine*, p. 500-536 (36 p.) ;

- *Le point de vue philosophique : La pensée chrétienne sur la propriété privée*, dans RENARD, Georges et TROTABAS, Louis, *La Fonction sociale de la Propriété privée. Le point de vue philosophique : La pensée chrétienne sur la propriété privée. Le point de vue technique : Le régime administratif de la propriété civile*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, not. p. 21, note n°1.

Cette thèse est égal. citée par Jean BELIN dans *La logique d'une idée-force. L'idée d'utilité sociale et la Révolution française (1789-1792)* (Paris, Hermann et Cie éditeurs, 1939, p. 9, note n°1) et de nombreux théologiens (not. lors des *Semaines Sociales de France*), voir par exemple Ceslas SPICQ, dans *Note de lexicographie philosophique médiévale. Potestas procurandi et dispensandi (S. Thomas, Sum. theol., II^a, II^{ae}, q. 66, a. 2.)*, dans *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, 1934, tome XXIII, p. 82-93, spéc. p. 87, note 1 ; BERGERAULT, Ch., *Théologiens et juristes*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 2, n°5, février 1929, p. 310-314, spéc. p. 313.

⁷⁰² SPICQ, Ceslas, *La notion thomiste de « Dominium » et le droit de propriété*, thèse de « *lectorat* », Paris, Le Saulchoir, 1928, dactyl., 226 p. (cette thèse peut être consultée à la Bibliothèque du Saulchoir, à Paris).

⁷⁰³ HORVÁTH, Alexander, o.p., *Eigentumsrecht nach dem heiligen Thomas von Aquin*, Graz, Ulrich Moser, 1929, 240 p. [Droit de la propriété privée selon saint Thomas d'Aquin].

Espagne⁷⁰⁴. Rappelons qu'à la même période, en pleine période de crise socio-économique, le pape Pie XI publie le 15 mai 1931 l'encyclique *Quadragesimo anno*, à l'occasion du 40^{ème} anniversaire de l'encyclique de *Rerum novarum* de 1891, qui rappelle, à nouveau, *officiellement* que la fonction sociale est intrinsèque au droit de propriété privée.

– 156 – Dans une approche de droit comparé, un auteur relève que « *La propriété ne confère pas un droit unique et indivisible ; elle constitue plutôt, selon une heureuse expression américaine, un faisceau de droits, « a bundle of rights ».* Les facultés diverses que comporte la propriété ne sont pas immuables dans leur nombre et leur étendue. On peut donc, si l'intérêt de la société l'exige impérieusement, retirer l'une ou l'autre de ces facultés ou en restreindre l'exercice, sans affaiblir par là même le principe de la propriété privée. Pour s'être allégé d'un droit désormais incompatible avec la prospérité générale, le faisceau n'en sera pas plus flexible et plus difficile à rompre et l'institution s'adaptera plus parfaitement aux besoins propres aux différents états de civilisation. Limiter ou supprimer un pouvoir devenu, dans les conditions actuelles, injuste ou nuisible, loin de compromettre l'institution de la propriété, ne peut que la consolider ; tandis que l'obstination à maintenir, dans toute sa rigidité, un régime suranné a trop souvent déjà engendré d'incompressibles révolutions »⁷⁰⁵.

– 157 – Avant et après 1930, Ceslas SPICQ publie, pour sa part, plusieurs articles de référence en français sur la conception thomiste du droit de propriété⁷⁰⁶. Il souligne « *une admirable assimilation de l'enseignement révélé, de la philosophie sociale*

⁷⁰⁴ SEMPRUN Y GUERREA, José Maria (de), *Sentido funcional del derecho de propiedad* [sens fonctionnel du droit de propriété], Madrid, 1933, thèse citée not. par Jacques MARITAIN dans *Humanisme intégral. Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*, Paris, Éditions Fernand Aubier, 1936, reproduit dans MARITAIN, Jacques et Raïssa, *Œuvres complètes*, Éditions universitaires Fribourg, Suisse, Éditions Saint-Paul, Paris, édition établie par Jean-Marie Allion, Maurice Hany, Dominique et René Mougel, Michel Nurdin et Heinz R. Schmitz, volume VI (1935-1938), 1984, p. 291-634, spéc. p. 503, note n°24.

⁷⁰⁵ MULLER, Albert, *Notes d'Économie politique*, Paris, Éditions Spes, 1928, p. 93-94, cité par DANSET, A., *La charité dans la vie économique*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Paris, XX^{ème} session 1928, La loi de Charité, principe de vie sociale*, Lyon, Chronique sociale de France, cours, p. 317-339, spéc. p. 336-337, note n°2, souligné par l'auteur.

⁷⁰⁶ Sans prétendre ici à l'exhaustivité, relevons les écrits suivants :

- (1928) SPICQ, Ceslas (o.p.), *La notion thomiste de « Dominium » et le droit de propriété*, thèse de 1928, *op. cit.* ;

- (1929) SPICQ, Ceslas, *Notes de lexicographie philosophique médiévale : Dominium, possessio, proprietas chez saint Thomas et chez les juristes romains*, dans *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, n°18, 1929, p. 269-281 ;

- (1930) SPICQ, Ceslas, *L'aumône : obligation de justice ou de charité ? S. Thomas, Sum. Th., 2^a 2^{ae}, q. 32, a. 5*, dans *Mélanges Mandonnet, Études d'histoire littéraire et doctrinale du Moyen Âge*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque thomiste » volume XIII, tome 1, 1930, p. 245-264 ;

- (1931) SPICQ, Ceslas, *La notion analogique de dominium et le droit de propriété*, dans *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 1931, p. 52-76 ;

- (1931) SPICQ, Ceslas, *Comment construire un traité thomiste de la propriété ?*, dans *Bulletin Thomiste, Notes et communications du Bulletin Thomiste*, n°3, juillet 1931, p. 62-68 (tome I, 1931-1933),

Aristotélienne à laquelle les arguments en faveur de la propriété sont empruntés littéralement à la théologie patristique, selon laquelle on peut dire que si la propriété a une fonction sociale, elle est une fonction divine, providentielle »⁷⁰⁷. Réexaminant la Bible, il rappelle que « Dieu se manifeste, en effet, dans la Bible, comme le Créateur et le Maître de toute chose. Ce que l'homme possède est un don de Dieu ; il n'en a que l'usage ; ses droits ne sont que relatifs, dérivés. C'est à la lettre un intendant des biens divins (Lévithique, XXV, 23), avec les droits et les devoirs qui découlent de cette charge, et la première qualité du procureur ou de l'économe d'une maison est la fidélité (Luc, XII, 42 ; Cor, IV, 1-2 ;

- (1934) SPICQ, Ceslas, *Notes de lexicographie philosophique médiévale*. Potestas procurandi et dispensandi (S. Thomas, *Sum. theol.*, II^a, II^{ae}, q. 66, a. 2.), dans *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, n°23, 1934, p. 82-93 ;

- (1934) SPICQ, Ceslas, *Appendice II Renseignements techniques. A. Notes doctrinales thomistes*, dans THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique. La Justice*, tome 2, *Ila Ilae, Questions 63-66 : Les péchés d'injustice I* [1934], traduction française par Ceslas Spicq, coédition Les Éditions du Cerf (Collection « Œuvres de saint Thomas d'Aquin »), Éditions de la Revue des Jeunes, Société Saint Jean L'évangéliste, Desclée et Cie, 2^e édition, 1947, p. 191-375. Cet « Appendice » de 184 p. constitue un véritable *Traité* de propriété. Plus que l'oubli dans lequel il a été plongé, il mériterait d'être étudié et, à tout le moins, référencé en bibliographie des manuels de philosophie politique, de droit constitutionnel et de droit civil des biens. Voir not. « IV. Le droit de possession dans l'économie politique de S. Thomas (Polit. I, 6-9) » p. 245-273 ; « V. La théologie de la possession (Ila Ilae, qu. 66 art. 1) » p. 273-302 ; « V. Le droit de propriété (Ila Ilae, qu. 66 art. 2) » p. 302-375. Le § V sur le droit de propriété est ainsi structuré : « A. Communisme ou propriété ? » (p. 303-313) ; « B. Le pouvoir de gestion » (p. 313-320) ; « C. La propriété est une institution du droit des gens » (p. 320-327) ; « D. Le commun usage des biens » (p. 327-329), « a) L'Existence de la fonction sociale de la propriété » (p. 333-337), « b) La réalisation de cet usage commun » (p. 337-349), « c) Les vertus du propriétaire » (p. 349-356), « d) L'usage commun, œuvre de justice sociale » (p. 356-364), « e) La législation positive » (p. 364-375).

Gaston MORIN avance, un peu rapidement selon nous, que l'encyclique *Quadragesimo Anno* de Pie XI aurait tranché « le grave débat » théologique sur la nature des obligations du propriétaire (touchant au superflu). Ces obligations relèveraient exclusivement de la sphère de la *moralité* individuelle de la *charité* chrétienne (qui ne peut se concevoir qu'imposée à soi-même) et non une obligation de justice. Ce faisant le pape aurait désavoué la thèse soutenue par Ceslas SPICQ, Georges RENARD et Emmanuel MOUNIER ; voir *La révolte du droit contre le code. La révision nécessaire des concepts juridiques (Contrat, responsabilité, propriété)*, Paris Librairie du Recueil Sirey, 1945, p. 98 et 99. Toutefois, par une incidente de taille, Gaston MORIN invalide totalement son propos : « Il convient d'ailleurs d'ajouter que l'encyclique *Quadragesimo Anno* reconnaît formellement à l'État le droit, si le bien commun à raison des circonstances l'exige, d'imposer au propriétaire l'accomplissement des devoirs moraux attachés à son droit. Alors, dans ce cas, ces devoirs vont sortir du domaine de la charité pour pénétrer dans celui de la justice. Ils vont se transformer en obligations juridiques », *op. cit.*, p. 99 et 100, souligné par nous. Ce qui *oblige* le propriétaire, ne relève pas exclusivement de sa norme intérieure, de son degré de moralité individuelle, mais de la justice, tant dans le droit naturel religieux que dans le *droit positif* civil. Dans un cas, il s'agit de la justice de Dieu qui s'impose au propriétaire. Elle comprend, dans l'anthropologie chrétienne, l'obligation de vivre dans le respect des *Commandements* divins et de réaliser le dessein du créateur, à ce titre not. Gaston MORIN souligne lui-même qu'« un très grâve précepte enjoint au riche de pratiquer l'aumône et d'exercer non seulement la bienfaisance, mais suivant une expression que l'on rencontre déjà dans saint Thomas, la magnificence, ce qui signifie que les riches ont le

Quodlibet, VI, a, 12 ; II^a, II^{ae}, q. 185, a. 7) »⁷⁰⁸. Il souligne que la légitimité du droit de propriété des biens extérieurs et celle du commerce qui lui est rattaché sont d'être « *subordonnées à la fin qui est de satisfaire les besoins de la vie* »⁷⁰⁹, car « *il n'y a de richesse que la vie* »⁷¹⁰.

La théorie chrétienne de la propriété tirée (seulement) de deux textes de la *Somme théologique* (IIa, IIae, question 66, articles 2 et 7) a pu être critiquée⁷¹¹. Comme le relève Ceslas SPICQ « *loin d'être insuffisants pour construire un traité de la propriété, sont au contraire particulièrement bien choisis* »⁷¹², avant de relever que THOMAS d'AQUIN n'utilise pas même la notion de « *propriété individuelle* »⁷¹³.

devoir, avec leur superflu, d'orner, d'embellir la création et surtout de travailler au développement de la production des richesses », *op. cit.*, p. 98, souligné par nous. Notons au passage que le mot « *embellir* » ne fonde pas vraiment un droit de dégrader ni *a fortiori* un droit de détruire les conditions de régénération de la nature. Sur la *magnificence* voir *Sum. theol.*, II^a, II^{ae}, question 134, art. 1, solution 3. Dans l'autre cas, il s'agit de la justice des hommes, intergénérationnelle, qui s'applique à *rendre à chacun le sien* (justice), sa part d'un patrimoine collectif, d'un *patrimoine commun*. Sur la charité dans notre civilisation, voir not. les cours de Maurice BLONDEL, *Patrie et Humanité, du point de vue de la Charité* et du professeur de droit de Grenoble CUCHE, *Influence de la charité sur l'évolution du droit*, publiés dans les *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Paris, XX^{ème} session 1928, La loi de Charité, principe de vie sociale*, Lyon, Chronique sociale de France, respectivement p. 363-403 (BLONDEL, spéc. p. 380 et suiv. : « *En quel sens la Charité est commun principe de vie pour les Patries et l'Humanité, et ce qu'elle a de spécifiquement, d'inaliénablement chrétien* ») et p. 169-190 (CUCHE).

⁷⁰⁷ SPICQ, Ceslas, *Notes de lexicographie philosophique médiévale. Potestas procurendi et dispensandi* (*S. Thomas, Sum. theol.*, II^a, II^{ae}, q. 66, a. 2.), 1934, *op. cit.*, p. 93.

⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 91, souligné par nous. L'auteur mentionne ici des textes vétéro-testamentaires (*Lévitique*, chapitre 25, verset 23), néo-testamentaires (*Évangile selon Luc*, chapitre 22, verset 42 ; *Première Épître de Paul aux Corinthiens*, chapitre 4, versets 1 et 2) et patristiques (THOMAS d'AQUIN).

⁷⁰⁹ SPICQ, Ceslas, *La moralité du commerce. Les leçons d'une crise au XIII^e siècle*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 27, n°3, 25 mars 1934, p. 460-482, spéc. p. 466, 475 (II^a II^{ae}, quest. 118, art. 1, solution 1).

⁷¹⁰ Ceslas SPICQ souligne que cette formule est « *dans le vrai* », dans *La moralité du commerce ...*, 1934, *op. cit.*, p. 465. Cette formule est de John RUSKIN, dans *This Last and Other Essays on Political Economy* [1862], London, Melbourne and Toronto, Ward Lock and co limited, 1912, 316 p., spéc. p. 195 (dans *Essay IV Ad valorem*), « *THERE IS NO WEALTH BUT LIFE* », en majuscules dans le texte; RUSKIN, John, *Il n'y a de richesse que la vie*, Vierzon, Éditions le Pas de côté, traduit de l'anglais par Pierre Thiesset et Quentin Thomasset, 2012, 142 p.

⁷¹¹ En ce sens, voir, d'une part, l'article de Georges RENARD *La pensée chrétienne sur la propriété et les inégalités sociales qui s'ensuivent* (dans *La Vie Intellectuelle*, VIII, 2, sept. 1930, p. 242-271, réédité dans Sirey 1930) et, d'autre part, la critique qui en a été faite par le père CAVALLERA *Sur quelques textes de saint Thomas concernant la propriété individuelle* (dans *Bulletin de Littérature ecclésiastique de Toulouse*, janv.-fév. 1931, p. 37-48). Ces deux articles ont été relevés dans la chronique de bibliographie parue dans le *Bulletin Thomiste*, consacrée au « *droit de propriété* », n°3, juillet 1931, p. 602-613 spéc. p. 606 (§ 612) et p. 607 (§ 614).

⁷¹² SPICQ, Ceslas, *Comment construire un traité thomiste de la propriété ?*, dans *Bulletin Thomiste, Notes et communications du Bulletin Thomiste*, n°3, juillet 1931, p. 62-68 (tome I, 1931-1933), spéc. p. 62.

⁷¹³ *Ibid.*, p. 62, note n°4.

– 158 – En cohérence avec la doctrine sociale de l'Église, le prêtre suisse Maurice ZUNDEL présente le droit de propriété comme « *un espace de sécurité pour garantir un espace de générosité* »⁷¹⁴. Le fondement, la raison d'être de ce droit et la légitimité de son exercice par les *personnes* privées et publiques, s'inscrit dans le passage de l'« *individu* » à la « *personne* »⁷¹⁵. L'« *individu* » est un être humain inachevé⁷¹⁶, encore en devenir, pour lequel les besoins essentiels ne sont pas encore satisfaits, sa dimension est essentiellement physiologique et il représente « *le moi-infantile* », « *subi* », « *biologique* », « *viscéral* », « *préfabriqué* », « *égoïste* », « *possessif* »⁷¹⁷. La « *personne* », elle, figure⁷¹⁸ un être humain qui prend davantage part à l'Humanité avec une dimension spirituelle

⁷¹⁴ Cette idée se retrouve dans toute son œuvre, not. dans [1932] *L'esprit de paix*, dans *Bulletin catholique international*, n°75, 1932, p. 97-103 ; [1936] *Conversion à l'humain*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 44, n°3, 10 septembre 1936, p. 350-352 ; [1945] *Les droits de l'homme*, dans *La Revue du Caire. Revue de littérature et d'histoire*, n°78, 1945, p. 3-16, spéc. p. 15-16 ; [1956] *Croyez-vous en l'homme ?*, p. 31-40, p. 84 [Paris, Fayard, coll. Bibliothèque Ecclesia n°23] ; [1960] *La liberté de la foi*, p. 152-157 [Paris, Plon, coll. Credo] ; [1962] *Morale et mystique*, p. 114-116 [Paris, Desclée de Brouwer] ; [1965] *Hymne à la joie*, p. 85-87 [Paris, Éd. Ouvrières, coll. Points d'appui] ; [1967] *L'homme existe-t-il ?*, p. 137 [Paris, Éd. Ouvrières, coll. Points d'appui] ; [1971] *Je est un autre*, p. 185-187 [Paris, Desclée de Brouwer] ; [1976], *Quel homme et quel Dieu*, p. 223 [Paris, Fayard]. Voir not. RUEDIN, Roland, *Droits de l'homme et droit de propriété chez Maurice Zundel*, dans *Maurice Zundel, philosophe, théologien, mystique*. Actes de la semaine théologique de l'Université de Fribourg, 16-19 avril 2012, Paris, Éditions Parole et Silence, 2013, p. 79-95 ; MARTÍNEZ de PISÓN LIÉBANAS, Ramón, *La liberté humaine et l'expérience de Dieu chez Maurice Zundel*, thèse de doctorat en théologie, Université de Saint-Paul, Ottawa, Canada, 1988, 259 p., dactyl [Paris, Éditions Desclée et éditions Bellarmin, Montréal, 1990] ; RICHARD, Jacinthe, *La libération du travailleur. Étude en trois thèmes de la pensée de Maurice Zundel*, Université du Québec à Trois-Rivières, mémoire de maîtrise en théologie, juillet 2004, 186 p., dactyl.

⁷¹⁵ Ceci est souligné par la psychologue Catherine SIMONETTA, dans *Renoncement et narcissisme chez Maurice Zundel*, Suisse, Saint-Maurice, Éditions Saint-Augustin, 2002, p. 60. L'approche théologique de Maurice Zundel doit s'entendre, également, dans *une version laïque* avec une dimension à la fois anthropologique, téléologique et déontologique : l'exercice du droit de propriété tend, d'une part, à permettre (ce n'est qu'un moyen et non la finalité) de dépasser ses propres besoins organiques (*espace de sécurité*, vie matérielle) à *la seule fin* (il s'agit là de la finalité), d'autre part, de s'instituer comme une « *personne* » à part entière qui réalise sa liberté dans le don (*espace de générosité*, vie spirituelle, intellectuelle, citoyenne). Le droit de propriété a partie liée avec la *dignité* humaine par l'accomplissement de la personne dans société humaine.

⁷¹⁶ Cet *inachèvement* de l'*individu*, qui ne peut ni naître, ni vivre hors du groupe humain, est notamment souligné par Michel FROMAGET, dans *De la morale à la mystique. Réflexion sur les fondements anthropologiques de l'éthique zundélienne*, dans *Maurice Zundel, philosophe, théologien, mystique*. Actes de la semaine théologique de l'Université de Fribourg, 16-19 avril 2012, Paris, Éditions Parole et Silence, 2013, p. 147-161, spéc. p. 151 et suiv.

⁷¹⁷ Sur toutes ces qualifications données par Maurice ZUNDEL voir not. MARTÍNEZ de PISÓN LIÉBANAS, Ramón, *La liberté humaine et l'expérience de Dieu chez Maurice Zundel*, 1988, *op. cit.*, p. 99, 104, 107, 127, 177 ; RICHARD, Jacinthe, *La libération du travailleur. Étude en trois thèmes de la pensée de Maurice Zundel*, 2004, *op. cit.*, p. 16 et suiv.

⁷¹⁸ Le mot « *figure* », est à prendre ici quasiment au sens où l'entend Emmanuel LEVINAS.

complémentaire, elle représente « *le moi-origine* »⁷¹⁹, « *altruiste* », « *oblatif* »⁷²⁰. Il ne s'agit de « *satisfaire aux besoins que pour rendre possible le don, la création de valeurs spirituelles où l'homme peut atteindre toute sa stature [...] ce devoir de mettre l'homme en pleine possession de sa liberté pour qu'il puisse vraiment se donner [...] l'humanité [...] c'est précisément cette vie intérieure, cette qualité d'âme qui donne à la personne humaine une valeur absolue, qui fait de chaque être la source indispensable d'un apport unique* »⁷²¹.

Maurice ZUNDEL souligne que la *personne* qui a la qualité de propriétaire doit contribuer à la justice sociale⁷²² et que « *le droit de propriété demande constamment à être réajusté en fonction des conditions actuelles de l'humanité* »⁷²³.

– 159 – Notons, pour éviter tout contresens, que dans l'acception que lui donne le pape LÉON XIII dans l'encyclique *Rerum novarum* et l'usage latin, le mot « *sacrum* » n'est pas identique à « *sanctum* »⁷²⁴. Le caractère « *sacré* » du droit de propriété désigne le caractère inviolable, intangible de ce droit « *pris en soi et en général* », dans la seule mesure où

⁷¹⁹ « *C'est par l'avènement de ce moi que commence l'aventure proprement humaine et personnalisante. Il s'agit du moi dont l'homme est l'auteur, c'est-à-dire résultant de la création de lui-même par lui-même [...]. C'est un moi qui se construit en se donnant. Autrement dit, l'origine de l'homme véritable commence par le don [...]. Il importe de préciser que Zundel ne propose aucunement d'ignorer ou de rejeter le moi préfabriqué, ni de le nier ou de le fuir. Il propose plutôt un renversement de celui-ci, c'est-à-dire d'orienter tout ce qui le constitue vers le don* », RICHARD, Jacinthe, *La libération du travailleur. Étude en trois thèmes de la pensée de Maurice Zundel*, 2004, *op. cit.*, p. 18.

⁷²⁰ L'adjectif *oblatif*, du latin *oblativus*, « *qui s'offre lui-même* », « *qualifie la disposition d'une personne à se dévouer aux autres, en allant jusqu'au sacrifice de ses intérêts propres* » (Dictionnaire de l'Académie française). Maurice ZUNDEL note que « *comme tout est aliéné par le moi-infantile, tout doit être affranchi par le moi-altruiste qui transforme partout le donné [cf. l'individu a reçu le don de la vie] en don* », dans *Morale et mystique*, 1961, p. 135, cité par SIMONETTA, Catherine, *Renoncement et narcissisme chez Maurice Zundel*, 2002, *op. cit.*, p. 60 et note n°55.

⁷²¹ ZUNDEL, Maurice, *Conversion à l'humain*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 44, n°3, 10 septembre 1936, p. 350-352, spéc. p. 352, souligné par l'auteur. Il poursuit, « *L'ensemble des hommes qui peuplent l'univers a le devoir, qu'il faut considérer comme un privilège, de réaliser en chacun – en fournissant à chacun les conditions les plus favorables à sa liberté intérieure – cette humanité-là qui est au plus intime de nous-même l'œuvre de l'esprit informé par l'amour [...] nous en sommes tous les serviteurs* », et conclut que c'est là la « *conversion* » à l'humain, pour reprendre le titre d'un ouvrage de Jean Ghéhenno.

⁷²² Voir RUEDIN, Roland, *Droits de l'homme et droit de propriété chez Maurice Zundel*, 2013, *op. cit.*, p. 91-93.

⁷²³ Le droit de propriété est « *un espace de sécurité qui lui permette d'être un espace de générosité. Voilà la définition du droit de propriété [...] il faut assurer à chacun et à tous un espace de sécurité où pourra mûrir cet espace de générosité que chacun est appelé à devenir. Il y a donc à la racine du droit de propriété une désappropriation totale, un altruisme consubstantiel [...] une exigence de réforme constante et, par lui-même, le droit de propriété demande constamment à être réajusté en fonction des conditions actuelles de l'humanité* », dans *Le droit de propriété : un espace de sécurité qui puisse devenir un espace de générosité*, dans *Choisir*, n°spécial 445, *Maurice Zundel*, janvier 1997, p. 11-14 [extraits d'une conférence donnée au Centre Charles Péguy, Notre-Dame de France, Londres, 3^{ème} conférence du 16 février 1964], spéc. p. 11 et 12. Sur les fondements anthropologiques de l'éthique zundélienne, voir not. FROMAGET, Michel, *De la morale à la mystique. Réflexion sur les fondements anthropologiques de l'éthique zundélienne*, 2013, *op. cit.*, p. 147-161.

« *un droit n'est un droit que s'il est intangible* ». En aucun cas ce caractère « *sacré* » n'a pour objet ou pour effet de caractériser la distribution de la propriété *in concreto*, et encore moins l'intangibilité de la répartition des biens⁷²⁵.

– 160 – De nombreux théologiens rappellent que la « *manière religieuse de considérer la propriété* » est centrée sur l'« *amour du prochain* », qui est le commandement divin primordial⁷²⁶ de la « *deuxième Table* » des *Dix Commandements*⁷²⁷. Le droit étant, en général, un moyen social de reconnaissance et de respect de l'altérité⁷²⁸.

Dans son étude sur la fonction sociale du droit de propriété, Édouard ZILIE rappelle que « *le propriétaire est un être moral et social ; soumis par conséquent, aux exigences de la*

⁷²⁴ Sanctum, « *que veut dire ce mot : sanctifié ? Saint, dans la Bible, signifie consacré, réservé, mis à part* », observation de Paul CLAUDEL, dans *Les dix Commandements de Dieu* [1932], dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 38, n°2, 25 octobre 1935, p. 181-199, spéc. p. 189, souligné par l'auteur.

⁷²⁵ Précisions du théologien catholique allemand Oswald von NELL-BREUNING (jésuite, 1890-1991), citées par le théologien allemand Matthias LAROS (1882-1965), dans *Notion chrétienne du droit de propriété*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 2, n°5, février 1929, p. 268-272, traduction anonyme, spéc. p. 270 [*Vom christlichen Eigentumsrecht*, 7 Heft 1927/28, Hochland]. Matthias LAROS note qu'« *il est vraiment singulier que l'on ait cherché à démontrer au nom du christianisme le caractère sacré du droit de propriété, comme s'il se retrouvait dans l'enseignement de Jésus et des Apôtres. [...] La confusion de ces deux notions [sacrum et sanctum] est cause du premier grand contresens de ceux qui invoquent la parole du Pape sur la question de la propriété, tout en récusant son autorité là où elle ne leur convient pas* », *op. cit.*, p. 269-270, souligné par nous. Il convient de souligner que Oswald von NELL-BREUNING a aidé à la rédaction de l'encyclique *Quadragesimo Anno* de 1931 et que, par conséquent, ses précisions sémantiques éclairent l'esprit du texte de l'encyclique. Sa participation à la rédaction de l'encyclique est rappelée not. par René de QUENAUDON, dans *La doctrine sociale de l'Église (DSE) et la responsabilité sociale des entreprises (RSE) : premier regard, premier repérage d'un juriste*, 2014, *op. cit.*, p. 98, note n°164.

⁷²⁶ LAROS, Matthias, *Notion chrétienne du droit de propriété*, 1929, *op. cit.*, p. 268-272, traduction anonyme, spéc. p. 268-269 : « *A l'égard de Dieu, seul vrai propriétaire de tout ce qui est, l'homme n'est qu'un intendant et, comme tel, tenu de gérer les biens de Dieu selon l'esprit de leur véritable propriétaire et selon ses saints commandements. Or c'est l'amour qui est le premier commandement du Seigneur ; l'amour avec sa double maxime : Ne fais point à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'il te fit ; et : Fais à autrui ce que tu voudrais qu'il te fit ; en d'autres termes : Si, de par la volonté de Dieu, tu as reçu un bien, uses-en comme tu souhaiterais qu'un autre en usât, si tu n'avais toi-même rien reçu. Plus simplement encore : Considère ton prochain comme ton frère, comme celui qui t'est aussi proche que toi-même, comme ton prochain, et traite-le comme toi-même. Il est devant Dieu comme toi-même, et tu auras un jour à rendre compte de ta gestion* », souligné par nous. L'auteur ajoute que, dans son rapport avec la réalisation d'une « *existence digne* » de tous les hommes, « *le droit de propriété a une valeur [...] seulement pour autant qu'il obéit à la destination primordiale des choses et sert à la fonder* » (*op. cit.*, p. 271). Si tel n'est pas le cas, « *il trahit sa destination. C'est alors que le droit naturel primordial rentre en vigueur, et qu'il incombe à la société et à son autorité établie – non pas un particulier agissant par la violence ou par l'intrigue – de régler par des mesures légales les droits de propriété et de jouissance, afin de rendre les biens à leur destination primitive. C'est pourquoi il faut affirmer à l'encontre du capitalisme individualiste que le droit de propriété est un droit non point absolu, mais relatif* » (*op. cit.*, p. 272, souligné par nous).

⁷²⁷ Paul CLAUDEL note que les cinq premiers commandements (première Table) concernent nos devoirs et notre attitude envers Dieu, et les cinq autres (deuxième Table) regardent le prochain, ils concernent nos actes, paroles

morale et de la vie sociale. [...] ne l'oublions jamais, la propriété privée n'est pas voulue comme une fin »⁷²⁹. Il s'agit d'une « *institution sociale qui doit répondre à sa mission sociale et naturelle, être modifiée, par conséquent d'après les exigences de cette mission et de l'état progressif de la civilisation humaine [...]. La doctrine chrétienne, plus qu'aucune autre, est formelle et explicite sur les devoirs du propriétaire et de la propriété* »⁷³⁰. Il rappelle que « *le fondement du devoir social n'est pas, dans la pensée chrétienne, l'Intérêt, mais l'amour mutuel des hommes se garantissant réciproquement l'aide fraternelle* », que les limitations aux droits des propriétaires par l'autorité publique sont dictées par le bien général⁷³¹ et que THOMAS d'AQUIN représente « *le vrai courant chrétien concernant la nature de la*

et pensées, « *tous se résument à l'amour du prochain comme l'indique saint Paul XIII, 9, Rom* », dans *Les dix Commandements de Dieu*, 1935, *op. cit.*, p. 183, 194. L'Épître de Paul aux Romains, chap. 13, verset 9 énonce : « *En effet les commandements [...] se résument dans cette parole : Tu aimeras ton prochain comme toi-même* ». Paul CLAUDEL souligne que le commandement « *Tu ne commettras pas de vol* », comme « *Tu ne commettras pas de meurtre* » et les autres encore, vise moins l'être vivant humain que son créateur, *seul propriétaire*, quand « *nous enlevons au prochain [...] nous lui enlevons quelque chose dont il était redevable et responsable à l'égard de Dieu* » et c'est uniquement sous ce rapport de gérance, *comptable devant le créateur*, que le vol de biens extérieurs a pu être assimilé à un homicide, *op. cit.*, p. 196-197.

⁷²⁸ Commentant le § 30 de l'encyclique du 11 avril 1963 de JEAN XXIII *Pacem in terris (Paix sur la terre)*, Jean-Yves CALVEZ (s.j.) note que « *le droit, c'est autrui reconnu* », dans *Qu'est-ce qui change quand les devoirs corrélatifs des droits sont mis en lumière ?* dans *Le Supplément. Revue d'éthique et de théologie morale*, mars 1989, n°168, p. 79-87, spéc. p. 83 [Actes du V^e colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme « *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme* », organisé du 30 avril au 2 mai et le 9 mai 1987 par le Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de Fribourg, sous la coordination de Patrice Meyer-Bisch]. Le § 30 de cette encyclique énonce que « *Dans la vie en société, tout droit conféré à une personne par la nature crée chez les autres un devoir, celui de reconnaître et respecter ce droit. Tout droit essentiel de l'homme emprunte en effet sa force impérative à la loi naturelle qui le donne et qui impose l'obligation correspondante. Ceux qui, dans la revendication de leurs droits, oublient leurs devoirs ou ne les remplissent qu'imparfaitement, risquent de démolir d'une main ce qu'ils construisent de l'autre* ». Les § 31 et 32 ajoutent : « *Êtres essentiellement sociables, les hommes ont à vivre les uns avec les autres, et à promouvoir le bien les uns des autres [...] il ne suffit pas de reconnaître et de respecter le droit de l'homme aux moyens d'existence ; il faut s'employer, chacun selon ses forces, à les lui procurer en suffisance* ». Le commentateur ne manque pas de faire le lien avec le § 22 qui manifeste la volonté du pape de « *rappeler que la propriété privée comporte en elle-même une fonction sociale* », voir *Pacem in terris*, présentation par Bernard Lalande, Éditions Fleurus, Collection « *L'aujourd'hui de l'Église* », 1963, p. 113 (§ 23), 114 (§ 30), 115 (§ 30, 31, 32), 269 (verbo « *Propriété* »), souligné par nous.

⁷²⁹ ZILIÉ, Édouard, *La morale chrétienne et la fonction sociale de la propriété. Étude sur la fonction sociale de la propriété d'après les sources de la doctrine chrétienne*, thèse pour le doctorat en théologie, soutenue le 11 juin 1929, dactyl., p. 62. Après avoir appelé la nécessité d'un « *ajout* » par la loi civile (cf. *superaditur* mentionné par THOMAS d'AQUIN), l'auteur souligne que « *l'appropriation individuelle n'est donc pas d'une nécessité absolue, mais relative* » p. 54 et note n°5. L'auteur étudie la Bible, Ancien (p. 65-85) et Nouveau Testament (p. 86-109), les Pères de l'Église (p. 110-154) et plus particulièrement THOMAS d'AQUIN (p. 155-200).

⁷³⁰ *Ibid.*, p. 63. L'auteur cite ELY qui considère que « *la propriété privée est établie et maintenue pour une fin sociale* », p. 176 et note n°3.

⁷³¹ *Ibid.*, p. 183, en citant sur ce dernier point LÉON XIII, note n°1.

propriété. D'après lui, la propriété privée est sans doute un droit individuel, mais auquel est annexé une fonction sociale éminente, qui semble être son but principal »⁷³². Sur ce point, « *La propriété est sacrée, parce qu'elle représente le droit de la personne sur elle-même* »⁷³³.

– 161 – Plusieurs auteurs soulignent le fondement anthropologique, moral et politique de la réglementation de l'usage des biens au terme d'une dialectique qui articule le caractère anthropologique de l'*animal social*, le besoin individuel de *subsister* et la vie en collectivité, avec la part irréductible du bien commun qui donne sens à la fonction sociale du propriétaire.

– 162 – La base du raisonnement anthropologique est empruntée à THOMAS d'AQUIN, qui lui-même l'a emprunté à ARISTOTE. L'Aquinatense considère que « *Si quelque chose est naturel à être, il faut également que cela lui soit naturel sans quoi cette chose ne peut exister. La nature, en effet ne manque jamais de fournir ce qui est indispensable. Or, il est naturel à l'homme d'être un animal social, puisqu'il lui est impossible de se procurer, par lui seul, les éléments essentiels à sa vie parfaite. Donc, est naturel à l'homme tout ce sans quoi la vie en société est impossible. Telles sont par exemple les règles de justice ; il faut rendre à chacun ce qui lui appartient et éviter de faire tort à son prochain* »⁷³⁴.

– 163 – Certains auteurs insistent sur le fait que la *fonction sociale* du droit de propriété s'inscrit en second rang, après la subsistance individuelle⁷³⁵, et que le législateur civil *doit* régler l'exercice de ce droit, pour des raisons de justice et d'ordre social⁷³⁶.

⁷³² VERDIER, *Traité de justice*, cours tapé de l'année 1928-29, p. 14, *ibid.* p. 200.

⁷³³ COUSIN, V., *Justice et charité*, cité par CALIPPE, Charles (abbé), *La propriété dans une démocratie chrétienne*, 1895-1896, *op. cit.*, p. 7, note n°1.

⁷³⁴ THOMAS d'AQUIN, *Contra Gentes*, III, cap. 129, cité par LAVERGIN, M.-J., *Droit naturel et droit positif d'après saint Thomas*, dans *Revue thomiste*, 1933, tome 38, p. 177-216, spéc. p. 214-215, souligné par nous.

⁷³⁵ « *Qu'on se garde, néanmoins, comme il est souvent arrivé, de mal interpréter ce terme de fonction sociale. Ce n'est pas renier les droits individuels que de dire à l'individu qu'il doit des sacrifices aux sociétés dans lesquelles il vit et se développe. Ce serait mal comprendre les paroles de l'encyclique de Pie XI et l'interprétation que nous en faisons. / Si, par hypothèse impossible, les droits de chaque entité humaine dépendaient totalement du bien commun de la société, en ce sens ce serait renier les droits de l'individu et ce serait lui crier qu'il n'a que des fonctions sociales. / Mais il n'en est pas ainsi. Nous ne nions pas ; nous subordonnons. Qu'il soit bien entendu que les devoirs et les obligations, qui s'imposent à chaque homme à l'égard de la société, sont constamment restreints et tempérés par les droits naturels. Toujours doit primer l'instinct invincible, instinct légitime de la priorité du soin de soi-même et de sa personnalité. [...] d'après les desseins mêmes du Créateur* », observation du prêtre canadien Wilfrid MORIN (1900-1941) dans *La propriété privée : droit réel, droit limité d'après Saint-Thomas et les encycliques de Léon XIII et de Pie XI*, Montréal, Éditions Albert Lévesque, collection « Documents sociaux », 1936, p. 189. L'auteur remet ici en perspective le dogme (primordial) de la conservation de la créature humaine, de sa subsistance (manger, se vêtir, se loger), qualifié de droit de « *suffisance* » (p. 221-242). Le propriétaire privé est présenté, par ailleurs, comme simple usufruitier devant tenir compte de l'intérêt général, not. p. 190.

⁷³⁶ « *au nom de la justice générale dont l'objet formel est le bien général de la société, nous voulons affirmer que dans le « faisceau de droits » que souffre la propriété, il peut arriver que l'une ou l'autre des facultés, comprises dans ce faisceau, est devenue complètement incompatible avec la prospérité commune et qu'alors il est permis à*

– 164 – D'autres auteurs notent que « *Si, au contraire, on recourt à cette explication [du caractère naturel de la justice], pour éviter de remonter à Dieu, alors on abandonne franchement les positions chrétiennes pour essayer de poser le fondement de toute morale et de tout droit sur la volonté nationale ou sur la puissance de l'État. C'est l'État-Dieu, omnipotent, qui devient seul juge et seul maître des institutions humaines ! Il confie ou retire à son gré cette fonction sociale qu'est la propriété. Au contraire, la position de s. Thomas permet de donner à l'État son véritable rôle en le limitant, en le soumettant aux directives générales du Droit naturel et du Droit divin. « Le législateur ne fabrique pas les hommes. Il les reçoit tout faits de la nature et c'est ainsi qu'il doit les utiliser » [note 2 I Politic., lect. 8]. Ces directives nous les connaissons maintenant. Le but fondamental est celui-ci : il faut que les hommes puissent mener ensemble une vie humaine aussi parfaite que possible* »⁷³⁷.

Légitimée par le bien commun, réduite à l'usage, « *la propriété est un économat ou une fonction sociale* »⁷³⁸, « *pour juger du bon fonctionnement d'un régime de propriété, il faudra toujours se demander si l'intérêt de tous les membres de la communauté est assuré. La société pourra se développer, revêtir des formes nouvelles, le régime de propriété suivra cette évolution : le problème reste donc toujours posé. La norme définitive de ce régime est l'utilité sociale qui pourra en résulter* »⁷³⁹.

l'État de légiférer dans le but de limiter ou même parfois de supprimer un pouvoir devenu injuste et nuisible. Loin de détruire par cet acte le principe intrinsèque de la propriété privée, le législateur ne fait que la consolider. L'État a comme mission de protéger les intérêts des citoyens. C'est là son plus pressant devoir. Que de fois d'effroyables révolutions naissent de l'obstination à garder intact et dans sa forme la plus rigide un système suranné et hors d'application », *ibid.*, p. 301, souligné par nous.

⁷³⁷ LAVERSIN, M.-J., *Droit naturel et droit positif d'après saint Thomas*, 1933, *op. cit.*, p. 215.

⁷³⁸ TALMY, Robert, *L'école de La Tour du Pin et l'encyclique Rerum novarum. Essai théologique et historique*, 1953, *op. cit.*, p. 156 et p. 145, note n°1. Dans le même sens, le conseiller à la cour d'appel de Rouen, Ch. LEGAY, note en 1887 que « *courir après la richesse, c'est courir tout simplement après une fonction, après une lourde responsabilité. Nous ne sommes, en définitive, que des économes ; la propriété n'est qu'un économat* », LEGAY, Ch., *De la propriété et des devoirs qu'elle impose*, dans *Revue catholique des institutions et du droit*, juin 1887, *op. cit.*, p. 454, souligné par l'auteur. Cet article ne comprend aucune citation des *Écritures* ou de la patristique, cette lacune est corrigée par un article anonyme documenté, *De la Propriété et des devoirs qu'elle impose (note d'un théologien)*, dans *Revue catholique des institutions et du droit*, août 1887, p. 97-102. Cet article a été prolongé par Ch. HELOT, *Étude sur la propriété et les devoirs qu'elle impose. À propos d'une brochure de M. Ch. Legay sur le même sujet*, dans *Revue catholique des institutions et du droit*, avril 1890, p. 306-342 ; mai 1890, p. 422-439. Face aux thèses socialistes, qu'il tient pour une « *menace* », l'auteur précise que dans l'« *esprit évangélique* », même encadrée, la propriété privée a une légitimité (p. 438). S'agissant de l'État, il ajoute que c'est *avec lui et par lui* que l'on peut détenir et conserver les propriétés, son droit de souveraineté est un droit d'administration des biens pour le bien général (p. 429). Il souligne que l'« *économat* » vise le propriétaire « *dispensateur de biens qu'il a reçus de Dieu* » (p. 319). L'auteur revient sur les classiques de la doctrine catholique, le *Psaume 23*, verset 1 sur le *domaine* divin du Créateur, la parabole du premier dans la salle de spectacle de BASILE de Césarée, p. 431 et suiv., etc.).

⁷³⁹ TALMY, Robert, *L'école de La Tour du Pin et l'encyclique Rerum novarum. Essai théologique et historique*, 1953, *op. cit.*, p. 156-157.

À la veille de la Libération, un auteur invite à « *restituer* » la fonction sociale du droit de propriété⁷⁴⁰ après avoir rappelé que « *dans chaque pays et à chaque époque, il appartient au pouvoir d'ordre de régler en vue du bien commun les modalités du régime de la propriété et d'établir les institutions les plus propres à assurer l'exercice de la fonction liée à toute appropriation personnelle, à savoir l'entretien et la subsistance des membres de la société. Il faut qu'au monopole juridique que constitue la propriété privée s'attachent des charges et des obligations en vue de l'intérêt public* »⁷⁴¹. La définition a été tellement dévoyée que certains magistrats s'étonnent de découvrir ce qu'ils qualifient de « *propriétaire fonctionnaire social* »⁷⁴².

Tout en insistant sur le fait que la propriété doit être gérée pour le bien des autres, proches (les citoyens) ou lointains (l'espèce humaine)⁷⁴³, certains prennent des distances par rapport à la *réduction* du droit de propriété privée à une simple fonction sociale⁷⁴⁴, tandis que d'autres soulignent que qualifier le propriétaire privé de « *fonctionnaire* » peut présenter des limites conceptuelles, comme le fait de ne pouvoir révoquer ce fonctionnaire particulier en cas de faute⁷⁴⁵.

⁷⁴⁰ DUTHOIT, *Un précurseur : Henri Lorin (1857-1914)* [1944], dans *Mélanges économiques dédiés à M. le professeur René Gonnard*, L.G.D.J., Paris, 1946, p. 89-103, spéc. p. 98, dans le même sens, p. 93 et 97.

⁷⁴¹ DUTHOIT, *Un précurseur : Henri Lorin (1857-1914)* [1944], *op. cit.* p. 93, souligné par nous. Henri LORIN y est présenté comme faisant partie de l'école réaliste du catholicisme social aux côtés de Albert de MUN, René de La TOUR du PIN et Léon HARMEL.

⁷⁴² VREGILLE, Gonzague (de), *De la fonctionnarisation progressive de la propriété individuelle*, dans *Mélanges économiques dédiés à M. le professeur René Gonnard*, L.G.D.J., Paris, 1946, p. 417-426, spéc. p. 418. L'auteur, juge au tribunal civil de Lons-le-Saunier, considère qu'une révolution est passée inaperçue s'agissant de la perte du droit personnel de libre disposition et en appelle ... à Dieu (*sic*), « *Dieu veuille que l'on trouve longtemps encore des propriétaires [...] pour répondre aux créanciers* », *op. cit.* p. 417 et 423.

⁷⁴³ BODIN, Charles, *Le partage des ressources terrestres entre les peuples*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Paris, XX^{ème} session 1928, La loi de Charité, principe de vie sociale*, Lyon, Chronique sociale de France, cours, p. 455-472, spéc. p. 460. Après avoir relevé que l'idée qui domine la conception chrétienne du droit de propriété est celle d'une gestion des biens dans l'intérêt des semblables, l'auteur ajoute : « *Chaque collectivité économique a le devoir de faire respecter le droit naturel de propriété des individus qui la composent sur les ressources terrestres qui leur sont échues en partage, mais aussi celui de veiller à ce que ses membres ne négligent pas de mettre ces mêmes ressources en valeur, et cela, non seulement dans leur propre intérêt, non seulement dans l'intérêt même de leurs concitoyens, mais aussi dans l'intérêt de l'humanité toute entière* », souligné par nous. Il conclut qu'« *Il n'est pas d'utilité véritable et définitive qui puisse être contraire au bien* » et qu'« *Il n'y a pas de bien hors de la loi de Charité, qui est essentielle et universelle dans le temps et dans l'espace* » (p. 472).

⁷⁴⁴ Par ex., l'économiste Charles BODIN prend ses distances par rapport à certains sociologues qui tendent à traiter le propriétaire comme un « *fonctionnaire social* » accablé de devoirs et presque totalement dépourvu de droits, *Le partage des ressources terrestres entre les peuples*, 1928, *op. cit.*, p. 458.

⁷⁴⁵ Par ex., ce commentaire de l'avocat P. DRILLON, « *Max Turmann reconnaît le droit de propriété individuelle, mais il fait de la propriété « une fonction sociale ». Si l'on veut par là indiquer que le propriétaire a des devoirs sociaux à remplir, rien de mieux et j'y souscris volontiers ; mais faut-il en conclure qu'il est fonctionnaire de la société et que, au cas où il ne s'acquitterait pas de ses obligations, sa charge pourrait lui être*

– 165 – Dans le droit fil du personnalisme, de nombreux auteurs distinguent propriété « *personnelle* » et propriété « *individuelle* ». Jean de FABRÉGUES est un des rares auteurs, pour ne pas dire le seul, à pousser la distinction entre propriété « *personnelle* » et « *fonction sociale* » du droit de propriété⁷⁴⁶. En revanche, le propos redevient cohérent avec les autres auteurs chrétiens lorsqu'il s'agit d'analyser, et de critiquer, la thèse d'une propriété dite « *individuelle* » ou « *absolue* »⁷⁴⁷, « *Retenir la propriété dans l'horizon du droit individuel, ce n'est donc pas seulement réduire la propriété – ce qui perd toute possibilité de justification dans l'injustice, le besoin ou la simple inégalité même – c'est oublier toute l'essence de l'être humain, c'est le rejeter lui-même dans le monde de l'individu, donc des êtres-choses séparés*

retirée ? », dans *Bulletin des Sciences sociales*, dans *Revue des sciences ecclésiastiques* [Science catholique. Revue des questions sacrées et profanes], 15^{ème} année, n°7, 15 juin 1901, p. 651-667, spéc. p. 653, souligné par nous, à propos d'un commentaire de TURMANN, Max, *Le développement du Catholicisme social depuis l'Encyclique Rerum novarum (15 mai 1891) ; Idées directrices et caractères généraux*, Paris, Félix Alcan, Collection « Bibliothèque générale des sciences sociales », 1900, 334 p.

⁷⁴⁶ FABRÉGUES, Jean (de), *Propriété personnelle et morale chrétienne*, dans *La propriété est-elle un péché ?* Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953, p. 112-121, spéc. p. 114 et 115 : « **Fonction sociale ? Non** [souligné en gras par l'auteur, p. 114]. / Ici, certains dirons sans doute : la propriété est donc, pour vous, justifiée par sa fonction sociale et c'est celle-ci seule qui fonde un droit, beaucoup plus social en conséquence que personnel. Le texte du Souverain Pontife, cité plus haut ne se situe pas le moins du monde dans cet horizon. C'est au contraire au nom de la protection de chaque personne qu'il appelle au respect de la propriété. Or, la ligne de pensée (existentialiste) rappelée plus haut offre, à notre sens, ici comme ailleurs, l'avantage considérable de franchir l'éternel dilemme du subjectif et de l'objectif. La propriété-fonction sociale prend le visage d'un droit seulement justifié par ses fins, extérieures au propriétaire, d'un droit social, objectif. La propriété-droit subjectif, en revanche, paraît ne faire nulle place au souci des autres et semble (au moins) autoriser tout usage (ou non-usage) des biens possédés. Entre celle-ci et celle-là, le dialogue est apparu sans issue. / **Propriété personnelle ? Oui** [souligné en gras par l'auteur, p. 115]. / Considéré dans l'esprit que nous avons dit plus haut, la propriété prend un tout autre visage. C'est, certes, à des personnes qu'elle est concédée, et non pas seulement pour leur permettre de remplir telles fonctions utiles ou indispensables. C'est à la personne pour qu'elle soit elle-même, pour qu'elle ait la liberté, c'est-à-dire la possibilité d'être elle-même. Mais être soi-même, être personne humaine, n'est jamais rester fermé sur soi-même. Être soi-même, c'est toujours se construire, s'acheminer, tendre vers un achèvement, et cela par une série d'échanges dont les fins ou les modalités sont toujours exprimables en termes de ce qu'il faut bien appeler l'amour. La cité, le village, l'entreprise, le commerce même sont tissés de soucis d'amour. À partir du moment où ils ne sont plus que soucis de possession, d'accroissement de possession, où les relations d'échange sont absolument séparées de la considération des personnes qui échangent, ils tombent dans le registre du pouvoir pur, de la possession, dans le registre des choses et de la mort. / **Mais l'être humain est inséparable des autres** [souligné en gras par l'auteur, p. 115]. / Ce qui nous est donné, les biens qui nous arrivent, nous sont donc toujours donnés à la fois pour nous et pour les autres, pour que naissent ces relations d'échange, de mutualité, où la considération de soi-même ne peut jamais être complètement séparée de la considération de l'autre ou des autres », souligné par l'auteur.

⁷⁴⁷ « **Pas de « propriété absolue »** [souligné en gras par l'auteur (...)] le « droit de propriété » n'est lui-même droit que lié à un devoir, celui d'être un homme parmi les hommes, d'aider les autres hommes à faire leur destin. Mais on n'aide « les autres » qu'en étant plus profondément « soi-même », en étant celui-là que la Providence vous a chargé d'être là où vous êtes. Et, pour être ce que la Providence vous a chargé d'être là où vous êtes certains moyens sont nécessaires. La « propriété » s'étend aussi loin que nécessaire pour que nous soyons ce

les uns des autres, unis seulement par des droits-revendications qui s'opposent. La propriété droit-individuel conduit au monde de la lutte-à-mort parce qu'elle s'est enfermée dans l'horizon inhumain des individus séparés, des individus-atomes, des hommes, repliés sur eux-mêmes »⁷⁴⁸. Précisément, la Déclaration de 1789 mentionne un droit « sacré », l'« homme » et le « citoyen ». La lettre, comme l'esprit, de la Déclaration n'a pas pour sujet l'« individu », mais la « personne » avec son masque de citoyen.

– 166 – Dans le fil des travaux weberiens, certains auteurs ajoutent que « l'homo aeconomicus n'est pas autre que l'homo peccator » et soulignent que tout discours sur l'économique tendant à exalter la grandeur de l'homme créateur et sa domination sur le monde (avec une passion productiviste nourrie par l'admiration du pouvoir de fabrication de l'homme) est mensonger s'il oublie la dimension du « péché »⁷⁴⁹.

Soulignons, par ailleurs, que Bernard LAURENT a rendu justice à la pensée sociale de l'Église en dénonçant la supercherie de certains économistes libéraux qui ont mis en scène de prétendues racines théologiques d'un droit de propriété privée *absolu*⁷⁵⁰.

*que nous devons être, ce que nous-mêmes et les autres attendent que nous soyons, mais jamais au-delà. Sans doute retrouve-t-on ici les « obligations » ou les « devoirs » qui furent un moment attachés à l'idée de propriété-fonction-sociale, mais combien racinés plus profondément : nous ne sommes pas « obligés » par quelque loi extérieure à nous-mêmes et qui viendrait grever « la propriété » comme du dehors. Nous sommes obligés, par l'essence même de la propriété comme exprimant notre possibilité d'agir dans le monde, c'est-à-dire d'être libre. Mais cette liberté n'est jamais elle-même un absolu, elle ne nous est donnée que pour être nous-mêmes, ce que Dieu attend de nous que nous soyons, et nous ne sommes ce que Dieu attend que nous soyons qu'en étant pour les autres et avec les autres : ce père, ce fondateur, cet employeur, ce créateur de biens ou ce distributeur de services », *ibid.*, p. 117, souligné par l'auteur. Si l'on retire la Providence de l'horizon du raisonnement, nous retrouvons « propriété fonction-sociale » dans une version sécularisée de l'être-au-monde, en réponse, c'est-à-dire en responsabilité envers l'espèce humaine présente et à venir.*

⁷⁴⁸ *Ibid.*, p. 114, 115, souligné par l'auteur. Il ajoute plus loin, sur les « limites de la propriété personnelle », « nous ne sommes pas, nous ne vivons pas seuls. Nous ne vivons jamais seuls. Toute vie est communication et actes avec d'autres. Chaque propre est, en réalité, propre à faire quelque chose avec quelqu'un. [...] Une conception « personnaliste » (employons ce mot ici, malgré ses équivoques) de la propriété conduit donc à une réalité de la propriété collective. Ou plutôt, elle conduit à une réalité de la propriété extrêmement multiple dans ses aspects et qui comprendra des formes correspondant à toutes les actions en commun des hommes » p. 118, il cite dans le même sens p. 119 Louis SALLERON, *Six Leçons sur la Propriété*.

⁷⁴⁹ BARTHOD, Christian, *L'épiscopat français face aux problèmes économiques et à leurs conséquences sociales de 1965 à 1988*, 1989, *op. cit.*, p. 82 et 179 et auteur cité.

⁷⁵⁰ LAURENT, Bernard, *L'enseignement social de l'Église et l'économie de marché*, Éditions Parole et Silence, Collection « Pages d'histoire », 2007, 367 p., préface d'Émile Poulat [thèse de sciences économiques, Université Panthéon-Sorbonne, décembre 2003]. L'auteur examine la fonction sociale du droit de propriété (p. 232-237, p. 325-334), le fait que la doctrine sociale de l'Église se prononce en faveur de l'intervention de l'État qui participe de l'autorité divine elle-même (p. 222, 245, 248) et constate « Certes, l'Église reconnaît le droit de propriété, mais elle le subordonne très strictement à un usage social. À cet égard, la doctrine sociale conciliaire [cf. Concile Vatican II, Constitution *Gaudium et spes*, L'Église dans le monde de ce temps] renforce la position traditionnelle de l'Église. Il ne peut y avoir de contestation plus forte de l'ordre libéral » (p. 237). Il s'inscrit en faux contre les écrits de l'économiste Jean-Yves NAUDET, p. 125, 162, 246, 247, 281, p. 292-303, p. 329, 330,

– 167 – La fonction sociale du droit de propriété a toujours été défendue par les papes ces deux derniers siècles. Compte tenu de l'insistance particulière de JEAN-PAUL II sur la fonction sociale du droit de propriété, certains auteurs ont cru relever, derrière l'accent thomiste d'usage, un écho avec la théologie contemporaine dite « *de la Libération* », d'origine sud américaine⁷⁵¹, mais ce rapprochement est à nuancer⁷⁵².

– 168 – Pour éviter toute amnésie ou cécité, ne perdons pas de vue qu'en droit constitutionnel *positif*, le droit de propriété (*posé* en 1789) et la fraternité (*posée* en 1958) doivent se lire et se comprendre avec cette filiation, cette inspiration religieuse. La conciliation avec le *bien commun* est constitutive de la définition religieuse du droit de propriété, du caractère « *sacré* » de ce droit. Ce qui est perçu par certains comme une limitation de l'exercice de ce droit correspond moins à une limitation *externe* qu'à l'expression même de ce droit qui ne se conçoit que dans un rapport *interne* de compatibilité avec le bien commun.

Chapitre III. La gérance de la Création

– 169 – Avant d'*aborder* ce sujet de théologie, prêtons l'oreille au philosophe et à l'historien.

– 170 – Un philosophe a observé que l'animal social humain tend à identifier la nature, dans ses représentations symboliques, comme « *solidarité de la vie* »⁷⁵³ et source d'inspiration normative. À l'appréhension *émotionnelle* de la nature⁷⁵⁴, la religion éthique du monothéisme⁷⁵⁵ substitue une appréhension *rationnelle* : « *si elle* [la nature] *renferme un élément divin, ce n'est pas la prodigalité de la vie mais la simplicité de son ordre qui se*

346.

⁷⁵¹ BAUM, Gregory, *An Ethical Critique of Capitalism : Contributions of Modern Catholic Social Teaching*, dans ZWEIG, Michael, *Religion and Economic Justice*, Philadelphie, Temple University Press, 1991, p. 78-94, cité par LAURENT, Bernard, *L'enseignement social de l'Église et l'économie de marché*, 2007, *op. cit.*, p. 308 et 328. À noter que le courant théologique de la Libération était représenté dans le collège électoral du nouveau pape (notamment par les archevêques Óscar MARADIAGA (hondurien), Gustavo GUTIÉRREZ (péruvien) et Gerhard MÜLLER (allemand)), voir TENAILLON, Nicolas, *Vatican, les courants cardinaux*, dans *Philosophie magazine*, n°68, avril 2013, p. 24-25.

⁷⁵² Dans la mesure où ce pape a pris ses distances avec ce courant, il est douteux qu'il s'en soit inspiré.

⁷⁵³ « *le primitif n'est en aucun cas dépourvu de l'habilité à saisir les différences empiriques des choses. Mais, dans sa conception de la nature et de la vie, un sentiment fort vient effacer toutes ces différences : la profonde conviction qu'il existe une solidarité de la vie fondamentale et indestructible, surmontant la multiplicité et la diversité de ses formes singulières* », CASSIRER, Ernst, *Essai sur l'homme* [1975], 1991, *op. cit.* p. 123, souligné par l'auteur.

⁷⁵⁴ Cf. *sympathie* dans la mythologie primitive.

⁷⁵⁵ Cf. forces morales, bien/mal, avec un *Deus absconditus*, un dieu caché, *ibid.*, p. 28, 109.

manifeste. *La nature n'est plus, comme dans la religion polythéiste, la mère noble et douce, le sein divin où toute vie s'origine. Elle est devenue l'univers de la loi et de la légalité. C'est ce caractère seul qui atteste son origine divine* »⁷⁵⁶.

– 171 – Le scénario religieux et son interprétation peuvent avoir un impact dans le réel. En ce sens, un historien de la pensée médiévale a pu avancer que la promotion du dualisme entre l'homme et la nature, sa domination et son exploitation par le christianisme latin⁷⁵⁷ avait une responsabilité dans la crise écologique contemporaine⁷⁵⁸, en soulignant que « *puisque les racines de notre problème sont principalement religieuses, le remède doit aussi être essentiellement religieux, que nous l'appelions ainsi ou non. Nous devons repenser et ressentir notre nature et notre destinée* » et d'en appeler à un autre christianisme sous le patronage de FRANÇOIS d'ASSISE⁷⁵⁹.

Gardons à l'esprit qu'il en va de la religion comme du droit de propriété : le mode de représentation est déterminant. Le problème peut provenir d'une *erreur* d'interprétation du « *sacré* », il faut donc l'interroger.

– 172 – Le thème de la *gérance de la Création* dans les religions⁷⁶⁰, notamment dans la tradition judéo-chrétienne, est un vaste et complexe sujet, qui fait l'objet d'une littérature

⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 146, souligné par nous. Dans le même sens, une « *forme de sympathie éthique universelle qui, dans la religion monothéiste, l'emporte sur le sentiment primitif de solidarité naturelle ou magique de la vie* », p. 148.

⁷⁵⁷ À ne pas confondre avec le christianisme oriental et byzantin.

⁷⁵⁸ WHITE, Lynn, Jr., *The Historical Roots of Our Ecological Crisis*, dans *Science*, 10 mars 1967, 155 (3767), p. 1203-1207 [*Les racines historiques de notre crise écologique*], reproduit notamment dans GOFFI, J.-Y., *Le philosophe et ses animaux. Du statut éthique de l'animal*, Nîmes, Éditions J. Chambon, 1994, p. 289-309.

⁷⁵⁹ Lynn Jr. WHITE, 1967, *op. cit.*, p. 1206, cité par Louis VAILLANCOURT, ce dernier souligne que le remède doit être de *même nature* que le problème, *religieux*, dans *L'intendance de la création. La vocation écologique de l'humain dans la théologie de Douglas J. Hall*, Canada, Montréal, Éditions Médiaspaul, Collection « Brèches théologiques », tome 40, 2002, p. 31 et note n°60. Denis MÜLLER relève que « *White était en effet convaincu, en bon Américain du Nord, que seule la religion peut corriger et amender ce que la religion a dénaturé* », dans *Le rapport des humains aux animaux dans la perspective de l'éthique. Mise en situation sociale*, dans *Théologiques* 10/1, 2002, p. 89-108, spéc. p. 96. Comme toute appréciation, celle de Lynn WHITE junior a suscité débat. Ses mots ont même, vraisemblablement, dépassés sa pensée, et ont été instrumentalisés, au point qu'il se sente obligé sur le tard de faire une « *mise au point* ».

⁷⁶⁰ Voir not. NASR, Seyyed Hossein, *La religion et l'ordre de la nature* [1994], Paris, Éditions Entrelacs, traduit de l'anglais par Michel Viegnes et Myriam Heintz, 2004. L'auteur y analyse notamment « *Les réponses chrétiennes actuelles à la crise environnementale* », avant et après l'article de Lynn Jr. WHITE de 1967, en présentant les travaux des théologiens H. Richard NIEBUHR, Joseph SITTLER, Richard BAER, Paul SANTMIRE, John B. COBB, etc., p. 278 et suiv. et bibliographie citée.

Voir aussi SPRETNAK, Charlène, *Les dimensions spirituelles de la politique écologique* [1966], Avec les prises de positions de Roger Berthouzoz, Jacques Grinevald, René Longet, James Lovelock, Sara Parkin et Laurent Rebeaud, Genève, Éditions Jouvance, Collection « Verseau-Terre », traduit de l'anglais par Sophie Marnat, 1993, 102 p. et JOHNSON, William, Ted, *The Bible on Environmental Conservation : A 21st Century Prescription*, in *Electronic Green Journal*, 2000, issue 12, vol. 1.

riche et abondante, aussi bien au sein de l'Église grecque orthodoxe⁷⁶¹ que de l'Église romaine⁷⁶² avec les prises de position des papes PAUL VI⁷⁶³, JEAN-PAUL II⁷⁶⁴, BENOÎT XVI⁷⁶⁵ et FRANÇOIS⁷⁶⁶. Notre propos ne sera pas d'en faire un exposé exhaustif, mais de saisir quelques éléments qui nous semblent déterminants.

A. Doctrine classique

– 173 – La *Création* est traditionnellement présentée comme le « *second livre* » de Dieu, complémentaire à la Bible (premier livre). Longtemps cette Création divine a semblé fonctionner selon des principes réguliers à imiter : dans la mesure où Dieu était perçu comme

⁷⁶¹ Voir not. (en français) :

- (1989) DIMITRI I^{er} (patriarche orthodoxe de Constantinople), institution d'un jour de prière pour la protection et la préservation de l'environnement naturel : le 1^{er} septembre (premier jour du nouvel an pour l'Église orthodoxe) ;

- (1989) IGNACE IV (patriarche orthodoxe d'Antioche), *Sauver la création. Suivi de trois essais sur les rencontres des Églises et des religions*, Paris, Éditions Desclée de Brouwer, Collection « Théophanie », préface d'Olivier Clément, 1989, 117 p., spéc. p. 9-46, l'auteur souligne not. que « *la terre n'appartient qu'à Dieu, les hommes en sont seulement les gérants* » (p. 31), qu'il nous faut renouer avec la « *raison contemplative* », ré-apprendre « *à admirer et à respecter* » (p. 43), il appelle « *l'humanité à s'unir dans une œuvre commune non seulement de sauvegarde de la terre, mais de vivification. Les sociétés les plus sécularisées devront reconnaître qu'une figure de la transcendance est ici nécessaire et même qu'il ne peut y avoir sans elle de véritable laïcité* » (p. 43, souligné par l'auteur) ;

- (1993) LOSSKY, Nicolas, *L'homme, roi de la Création. Perspective orthodoxe*, dans HERVIEUX-LEGER, Danièle (sous la direction de), *Religion et écologie*, Paris, Éditions du Cerf, Collection « Sciences humaines et religions », 1993, p. 47-51 ;

- les lettres encycliques du « *1^{er} septembre* » de BARTHOLOMÉE I^{er} (patriarche orthodoxe de Constantinople), voir not. *Entrer dans les mystères de la nature avec humilité*, lettre encyclique du 1^{er} septembre 2013, dans *La documentation catholique*, n°2513, janvier 2014, p. 188-189, traduit de l'anglais par Dominique Lang. Depuis sa nomination en 1991, BARTHOLOMÉE I^{er} a multiplié les initiatives sur le thème de la protection de l'environnement (au point qu'il soit surnommé « *le patriarche vert* ») : création d'un comité religieux et scientifique en 1995 qui a organisé de nombreux congrès scientifiques et théologiques, dans une approche œcuménique, inter-religieuse et interdisciplinaire : *Symposium international sur Religion, science et environnement* les 20-27 septembre 1995 sur l'île de Patmos ; congrès sur la préservation des rivières et des mers, Mer Égée (1995), Mer Noire (1997), Danube (1999), Mer Adriatique (2002), Mer Baltique (2003), Amazone (2006), Océan Arctique (2007) ; séminaires dans la faculté de théologie de l'île d'Halki sur l'importance de l'éducation écologique et la conscience environnementale, sur l'éducation religieuse (1994), l'éthique (1995), la société (1996), la justice (1997), la pauvreté (1998) ; *Sommet d'Halki I*, les 18-20 juin 2012 sur *Global Responsibility and Environmental Sustainability : A Conversation on Environment, Ethics, and Innovation*, Heybeliada, Turquie) ; *Sommet d'Halki II*, les 8, 9, 10 juin 2015 sur *Theology, Ecology, and the Word : a conversation on the environment, literature and the arts* (« Théologie, Écologie et Parole : conversation sur l'environnement, la littérature et les arts »). Le pape FRANÇOIS ne manquera pas de saluer, dans sa lettre encyclique du 24 mai 2015 *Laudato si'*, les travaux de réflexion engagés par BARTHOLOMÉE I^{er}.

⁷⁶² Voir not. (en français) :

- (1992) *De la Nature. De la Physique Classique au Souci Écologique*, dans *Philosophie*, 1992, volume 14, 370 p., [Faculté de philosophie de l'Institut catholique de Paris, Paris, Éditions Beauchesne], voir

le garant de l'ordre céleste, son représentant sur Terre⁷⁶⁷ s'est institué comme le garant de l'ordre social⁷⁶⁸. Observons que, même si le scénario religieux n'opère plus officiellement comme une source d'inspiration dans notre société laïque, il convient de retenir que le scénario de la Création procède d'une « *mise en retrait* » de son auteur⁷⁶⁹, le retrait de l'architecte étant le signe du respect de l'œuvre et la garantie de l'intégrité de la création. Il y a là, sans doute, une leçon d'humilité et de prudence à retenir pour l'Homme moderne. Interpellée par l'évolution du vivant, l'Église catholique a développé l'idée, sous l'appellation de « *création continuée* »⁷⁷⁰, selon laquelle « *toutes les créatures sont ainsi créées dans leur*

not. MARTY, François, *Une nature que l'homme habite*, p. 19-37 ; THEOBALD, Christoph, *Problèmes actuels d'une théologie de la Création*, p. 95-118 ; FAËS, Hubert, *Contrat naturel et contrat social. La nature comme objet de responsabilité*, p. 121-141 ; GREISCH, Jean, « *Serviteurs et otages de la nature ?* » *La nature comme objet de responsabilité*, p. 319-359 ; les contributions examinent les éthiques selon lesquelles ce qui est reçu doit être rendu (Michel Serres) et ce qui existe doit exister dans l'avenir (Hans Jonas) ;

- (1993) GISEL, Pierre, *Nature et Création selon la perspective chrétienne*, dans HERVIEUX-LEGER, Danièle (sous la direction de), *Religion et écologie*, Paris, Éditions du Cerf, Collection « Sciences humaines et religions », 1993, p. 29-45 ;

- (1994) COSTE, René, *Dieu et l'écologie. Environnement, théologie, spiritualité*, Paris, Les Éditions de l'Atelier/Éditions Ouvrières, 1994, 272 p. ;

- (1995) UEHLINGER, Christoph, *Le cri de la terre ? Perspectives bibliques sur le thème « Écologie et Violence »*, dans *Concilium*, Revue internationale de théologie, n°261, octobre 1995, traduit de l'allemand par Marie-Thérèse Guého, p. 59-76 ;

- (1996) BASTAIRE, Hélène et Jean, *Le Chant des créatures. Les chrétiens et l'univers, d'Irénée à Claudel*, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « Épiphanie », 1996, 152 p. ;

- (1999) GISEL, Pierre et KAENNEL, Lucie, *La création du monde. Discours religieux, discours scientifiques, discours de foi*, Genève, Éditions Labor et Fides, 1999, 136 p. ;

- (2000) Commission sociale des évêques de France (déclaration de la), *Le respect de la Création*, Paris, Bayard Éditions/Centurion, Fleurus-MAME, et Les Éditions du Cerf, Collection « Documents d'Église », 2000, 43 p. ;

- (2000) ROUET, Albert, *Faut-il avoir peur de la mondialisation ? Enjeux spirituels et mission de l'Église*, Paris, Éditions Desclée de Brouwer, 2000, 97 p., spéc. p. 76 et suiv. « *Le défi du rapport au monde* » ;

- (2003) *Connaissance des Religions*, janvier-juin 2003, n°67-68, dossier *La contemplation de la nature*, 247 p. ;

- (2003) GOYON, Emmanuel, *Droits de l'homme et environnement, la position de l'Église catholique*, dans Ferrand, Jérôme et Petit, Hugues (textes réunis et présentés par), *Enjeux et perspectives des Droits de l'homme. L'Odyssée des Droits de l'homme III*, Paris, L'Harmattan, Collection « La Librairie des Humanités », 2003, p. 25-57 ;

- (2004) LARCHER, Laurent, *La face cachée de l'écologie. Un antihumanisme contemporain ?* Paris, Les Éditions du Cerf, 2004, 270 p. ;

- (2005) BASTAIRE, Jean, *L'exigence écologique chrétienne*, dans *Études*, septembre 2005, n°4033, p. 203-211 ;

genre au jours de la création et Dieu a créé les genres une fois pour toutes. Mais Dieu continue d'agir en régissant ces genres jusqu'à aujourd'hui »⁷⁷¹.

– 174 – La *Création* est également présente et représentée dans le « *premier livre* », c'est-à-dire la *Bible*, dès son ouverture. Sur ce point, trois types d'interprétation de la *Genèse* ont pu être dégagés⁷⁷² :

– une interprétation de *maîtrise* de la nature par l'homme⁷⁷³, avec une position dominante de l'homme à l'égard de la nature, qualifiée de *despotique*⁷⁷⁴ ;

- (2005) ARNOULD, Jacques, *Et Dieu créa la biodiversité ...*, dans *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°235, septembre 2005, p. 59-76 ;

- (2010) *Recherches de science religieuse*, avril-juin 2010, tome 98/2, dossier *La théologie de la nature en débat* ;

- (2012) *Revue Kephars*, dossier *Catho et écolo : faut-il choisir ?*, janvier-mars 2012, 185 p., not. POSTEL, Simon, *Écologie : les papes en parlent*, p. 23-41 ; PLUNKETT, Patrice de, *Cardinaux, évêques : écologistes aussi*, p. 44-53 ; PLUNKETT, Patrice de, *Cinq lumières de la Bible sur l'écologie*, p. 55-57 [not. responsabilité de l'homme en tant que gérant de la Création (p. 55, *Genèse* 1, 28), responsabilité de l'homme envers la biodiversité (p. 55, *Genèse* 2, 19), écologie humaine (p. 56, *Genèse* 4, 10-11), l'homme en tant que prêtre eschatologique de la création (p. 56-67, *Romains* 8, 19-23)] ; BAUDIN, Frédéric, *La protection de l'environnement dans une perspective chrétienne. Pour une éthique de la Création : Bible et écologie*, p. 59-78 ;

- (2012) *Christus*, mai 2012, n°234 Hors Série, dossier *Habiter la terre. Un regard spirituel sur l'écologie*, 221 p. ;

- (2012) MI-JEUNG, Kim, *L'impact de la crise écologique et du dialogue interreligieux sur la théologie chrétienne*, dans *Recherches de science religieuse*, janvier-mars 2012, tome 100/1, p. 85-105 ;

- (2012) *Christus*, mai 2012, n°234 Hors Série, dossier *Habiter la terre. Un regard spirituel sur l'écologie*, 221 p. ;

- (2014) LORBIECKI, Marybeth, *Dans les pas de saint François d'Assise. L'appel de Jean-Paul II en faveur d'une action écologique*, Paris, éditions Dervy, préface de Bill McKibben, traduit de l'américain par Arnaud d'Apremont, 2014, 543 p. [*Following St. Francis. John Paul II's Call for Ecological Action*, New York, ed. Rizzoli ex libris, 2014] ;

- (2014) MALDAMÉ, Jean-Michel, *Création et créationnisme*, Namur, Éditions jésuites, 2014, 163 p. ;

- (2015) REVOL, Fabien, *Le temps de la création*, Paris, Éditions Le Cerf, Collection « Théologies », 2015, 398 p. ;

- (2015) GUEULLETTE, Jean-Marie ; REVOL, Fabien, (sous la direction de), *Avec les créatures. Pour une approche chrétienne de l'écologie*, Paris, Éditions du Cerf, 2015, 224 p. ;

- (2015) EUVÉ, François ; SARTHOU-LAJUS, Nathalie (sous la direction de), *La conversion écologique. Habiter un monde fini*, dans *Études*, hors-série 2015, 237 p. [31 contributions, édition postérieure à la publication de l'encyclique *Laudato Si'*] ;

- (2015) EUVÉ, François, *Faire réussir la création*, dans *Études*, n°4218, juillet-août 2015, p. 67-78.

⁷⁶³ PAUL VI (Giovanni Battista MONTINI, pontificat du 21 juin 1963 au 6 août 1978). PAUL VI, Lettre apostolique du 14 mai 1971 *Octogesima adveniens* au président du conseil des laïcs et de la commission pontificale « Justice et paix » à l'occasion du 80e anniversaire de l'encyclique *Rerum novarum*, spéc. § 21 intitulé « *L'environnement* » [dans les *Nouveaux problèmes sociaux*], avec la considération que c'est un « *Problème*

– une interprétation de l'*intendance*, avec une position toujours *dominante* de l'homme à l'égard de la nature, mais qui réhabilite la *valeur intrinsèque de chaque entité* naturelle non humaine⁷⁷⁵ et investit l'intendant d'un rôle de gestionnaire de la Création avec bienveillance, humilité, sollicitude et responsabilité, qualifiée d'*opérationnelle* pour ceux qui croient en Dieu ; il s'agit là d'une « *intendance raisonnée* »⁷⁷⁶ ;

– une interprétation *laïque*, dite de la *citoyenneté*, « *membre et citoyen à part entière de la nature* »⁷⁷⁷, sans position dominante de l'homme, interprétation qui ne peut pas annuler la conscience de soi (révélée par l'épisode biblique de la Chute) mais tend à dépasser la

social d'envergure qui regarde la famille humaine tout entière ».

⁷⁶⁴ JEAN-PAUL II, Lettre encyclique du 30 décembre 1987 *Sollicitudo rei socialis*, spéc. § 34 (not. la mention du « *respect* » de la nature) ; Lettre encyclique du 1^{er} mai 1991 *Centesimus annus*, spéc. § 37 ; Lettre encyclique du 25 mars 1995 *Evangelium Vitae*, spéc. § 27 ; Message pour la célébration de la Journée mondiale de la paix, 1^{er} janvier 1999, Le secret de la paix véritable réside dans le respect des droits humains, spéc. § 10 intitulé « *Responsabilité vis-à-vis de l'environnement* » ; Exhortation apostolique post-synodale du 22 janvier 1999 *Ecclesia in America*, spéc. § 25 intitulé « *La préoccupation pour l'écologie* » ; *Angélus* place Saint-Pierre dimanche 10 novembre 2002 (« *La protection de la création est un engagement dont chacun doit se sentir investi [...] administration responsable des biens que Dieu nous offre dans la création* »).

⁷⁶⁵ BENOÎT XVI, *Angélus* du 23 septembre 2007 ; Lettre encyclique du 29 juin 2009 *Caritas in veritate*, L'Amour dans la vérité, § 50, 51, reproduit dans *La Documentation catholique*, 2009, n°2429, p. 777-778.

⁷⁶⁶ FRANÇOIS, Lettre encyclique du 24 mai 2015 *Laudato si'*, Sur la sauvegarde de la maison commune.

⁷⁶⁷ *Le pape* (« *vicaire* » du Christ), puis le *roi*, puis, dans une version laïque et républicaine, le *peuple*.

⁷⁶⁸ EUVÉ, François, *Darwin et le christianisme. Vrais et faux débats*, 2009, *op. cit.*, p. 48, 169, 170.

⁷⁶⁹ Cf. théorie hébraïque du *Zimzum*. Certains auteurs considèrent que le don de la *liberté* à la créature humaine ne constitue pas une autolimitation de Dieu mais une libération de la créature du *déterminisme* du passé, cf. PETERS, Ted, HEWLETT, Martinez, *Evolution from Creation to New Creation*, Abingdon Press, Nashville, 2003, cité par EUVÉ, François, *Bulletin théologie et science*, 2010, *op. cit.*, p. 316, § 14.

⁷⁷⁰ FRANÇOIS, Lettre encyclique du 24 mai 2015 *Laudato si'*, Sur la sauvegarde de la maison commune, Rome, Librairie éditrice du Vatican, 2015, spéc. § 80 et note n°51. Le pape cite, en ce sens, la considération de THOMAS d'AQUIN sur « *la continuation de l'action créatrice* », dans *Somme théologique*, I, q. 104, art. 1, ad. 4.

⁷⁷¹ REVOL, Fabien, *Le concept de création continuée en question*, dans Françoise Mies (sous la direction de), *Que soit ! L'idée de création comme don à la pensée*, Bruxelles, Éditions Lessius, Collection « Donner raison », série « Théologie », vol. 41, 2013, p. 293-302, spéc. p. 297. L'auteur précise que la création *ex nihilo* correspond à l'acte de création de Dieu qui se situe « *hors du temps* » (avant que le temps ne soit créé), tandis que la création dite « *continuée* » correspond au processus créateur « *à l'intérieur du temps* », *ibid.* p. 299 et 300. L'auteur a soutenu le 19 novembre 2013 une thèse de doctorat en théologie sur *Le concept de création continuée. Histoire, critique théologique et philosophique, essai de renouvellement dans le dialogue de la théologie avec les sciences de la nature par la médiation de la philosophie*, Faculté de Théologie du Centre Sèvres de Paris, sous la direction de François Euvé. Il est titulaire de la chaire « *Jean Bastaire pour une vision chrétienne de l'écologie intégrale* » créée le 28 mai 2015 par le Centre interdisciplinaire d'éthique de l'Université catholique de Lyon. Dans l'article cité, il propose sur ce concept de « *création continuée* » une bibliographie francophone, ou traduite en français (Jürgen MOLTSMANN, Alexandre GANOCZY, Medhart KEHL, etc.) et anglo-saxonne ; il examine les sources de ce concept, notamment la paternité prêtée à AUGUSTIN (*ibid.*, p. 296-297), qui considérait qu'il existe des

scission entre le moi et la nature et valoriser un peu plus « *la prodigalité esthétique, intellectuelle et spirituelle de la nature* »⁷⁷⁸.

– 175 – Le verset selon lequel le Créateur *semble* donner licence à son lieutenant pour *croître, se multiplier et maîtriser* la terre a été décontextualisé et, par suite, surinterprété. Comme le souligne un auteur, « *avant d'être un ordre, c'est une promesse. Car ces versets ont été écrits alors que le peuple hébreu était en difficulté* »⁷⁷⁹. Cette sur-interprétation est, en outre, liée à une « *erreur anthropologique* » moderne, pour ne pas dire *anthropo-centrique*⁷⁸⁰, qui consiste à percevoir la nature seulement comme un don que l'espèce humaine se ferait à elle-même, alors qu'il s'agit d'un « *héritage* », d'un *patrimoine*, reçu, à transmettre⁷⁸¹.

potentialités (« *raisons causales* ») répandues dans le cosmos permettant une *mutatio operis* dans le temps (dans *De genesis ad litteram* [La Genèse au sens littéral], IV, 12, 23 ; IV, 33, 52), il souligne les liens de ce concept avec la philosophie de la nature d'Alfred North WHITEHEAD (*ibid.*, p. 298) et propose de reprendre les divisions néoplatoniciennes de la nature avancées par JEAN SCOT ÉRIGÈNE, notamment la notion de « *nature créée [par Dieu] créatrice* » (*ibid.*, p. 294, 300-302). Sur ce dernier auteur médiéval, voir égal. NASR, Seyyed Hossein, *La religion et l'ordre de la nature*, 2004, *op. cit.*, p. 146 et suiv. Notons que, par ailleurs, dans l'Islam, la doctrine soufie distingue égal. la création *ex nihilo* du « *renouveau de la création à chaque instant* », lequel participe d'une logique de création continuée, voir NASR, *ibid.*, p. 104-106 et notes n°148, 153.

⁷⁷² CALLICOTT, John Baird, *Genèse [Genesis and John Muir, 1991]*, Éditions Wildproject, Collection « *Domaine sauvage* », 2009, p. 11, 12, 21, 28, 47, 78, 79. Commentaire de Catherine LARRÈRE p. 93-95. Ces trois points de vue s'inscrivent dans la problématique *environnementale* contemporaine.

⁷⁷³ Axée sur le chapitre I, version P, c'est-à-dire le chapitre le plus récent.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 36, illustrée par exemple par Lynn WHITE junior, auteur de l'article *Les racines historiques de notre crise écologique*, revue *Science*, 1967, p. 1203-07 [*The historical roots of our ecological crisis*]. Ce spécialiste de l'histoire de l'Église médiévale considère dans cet article que la vision du monde judéo-chrétien est responsable de la crise environnementale. John Baird CALLICOTT estime que WHITE « *a placé la barre assez bas en ce qui concerne le niveau d'érudition biblique requis pour se lancer dans le commentaire critique du message environnemental de la Genèse* », *ibid.*

⁷⁷⁵ Cf. Genèse, chapitre I, versets 10 et 31, « *Dieu vit que cela était bon [...] très bon* ». « *Pour le dire de façon technique, dans l'éthique environnementale de l'intendance, Dieu représente un point de référence axiologique objectif indépendant de la conscience humaine* », *ibid.*, p. 21.

⁷⁷⁶ CALLICOTT, John Baird, *Après le paradigme industriel*, 1997, dans *Éthique de la terre*, Marseille, Éditions Wildproject, Collection « *Domaine sauvage* », traduction par Françoise Marin et Catherine Larrère, p. 269-291, spéc. p. 270, l'auteur ajoute « *et certainement pas en la gloutonnerie écervelée d'un tyran* ». L'auteur dénonce, par ailleurs, ce qu'il qualifie d'« *analphabétisme écologique* » actuel, p. 230. Hicham-Stéphane AFEISSA ajoute que le fondement cosmologique et métaphysique d'une morale assignant à l'homme le rôle d'*intendant* des richesses de la terre et répondant de son usage est à rattacher également à l'*angéologie* développée dans la théologie médiévale, dans *La communauté des êtres de nature*, Paris, Éditions MF, Collection « *Dehors* », 2010, p. 53.

⁷⁷⁷ Axée sur le chapitre II, version yahviste J, c'est-à-dire le chapitre le plus ancien.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, p. 85, illustrée par exemple par John MUIR (lui-même inspiré de la communauté biotique de Aldo LÉOPOLD) et par John Baird CALLICOTT, lequel intègre dans ce dépassement la plus-value que les activités économiques peuvent contribuer à améliorer les écosystèmes naturels, même si cette appréciation peut le faire passer pour un environnementaliste hérétique, *ibid.*

– 176 – De plus en plus d'auteurs tendent, à présent, à mettre en relief le texte le plus ancien de la Genèse (inversé dans l'ordre de présentation puisqu'il intervient seulement sous le chapitre II⁷⁸²) pour faire valoir que l'être humain s'y voit *confier* le jardin d'Éden avec le rôle d'un simple *usufruitier* de la nature, qu'il a pour mission de garder⁷⁸³, « *L'homme doit veiller sur ce jardin, le cultiver, en prendre soin. Cette gérance est plus douce et moins omnipotente que dans le premier récit. / Ainsi, l'homme n'est pas le maître absolu de la création. S'il a le droit d'en user, il n'a pas celui d'en abuser. Il doit en être l'intendant et le gestionnaire responsable. C'est une gérance qui lui est confiée afin qu'il la fasse fructifier et la rende habitable à tous. Ce même respect de la création se manifeste dans l'un des préceptes édictés pour l'année jubilaire qui avait lieu tous les cinquante ans : le repos de la terre* »⁷⁸⁴.

⁷⁷⁹ ARNOULD, Jacques, dans *Éthique et environnement*, Actes du colloque du 13 décembre 1996 à la Sorbonne, Paris, Éditions La documentation française, 1997, p. 49, souligné par nous, intervention de ce frère dominicain lors du débat organisé après sa contribution « *Christianisme et environnement : à l'école de François d'Assise* » reproduite *op. cit.*, p. 33-39. Après avoir re-contextualisé la période historique de l'écriture du verset 28 du chapitre 1^{er} de la Genèse, il poursuit, « *Et Dieu promet à cet homme et à cette femme qui vivent dans un monde difficile – et les biologistes qui sont ici savent qu'avant de parler de vie, il faut souvent parler de survie dans ce monde de la vie et du biologique -, Eh bien, Dieu promet et bénit ce premier couple, quel qu'il soit, en lui disant : tu vivras et tu croîtras, même si maintenant tu n'es que deux. Avant d'être un ordre, c'est une bénédiction, une promesse et une alliance. C'est dans ce cadre-là qu'il faudrait relire et réfléchir à cette question d'environnement aujourd'hui* », souligné par nous.

⁷⁸⁰ Sur les sources d'une théologie de la création *non* anthropocentrique, voir not. le psaume 104 et Job 38-39 et UEHLINGER, Christoph, *Le cri de la terre ? Perspectives bibliques sur le thème « Écologie et Violence »*, dans *Concilium*, Revue internationale de théologie, n°261, octobre 1995, traduit de l'allemand par Marie-Thérèse Guého, p. 59-76, spéc. p. 76 et note n°14 ; numéro consacré à *Théologie et pauvreté. Cri de la terre et cri des pauvres*, avec plusieurs articles sur la théologie dite de la libération. D'autres auteurs inscrivent la « *réconciliation* » avec la création dans un registre anthropomorphique, en énonçant que « *La prise de conscience fondamentale est que la création « souffre » de la mise à sac des écosystèmes et vient à être décrite comme le « nouveau pauvre » (note n°33) criant pour attirer notre attention* », dans *Guérir un monde brisé*, 4^{ème} partie, dans *La Documentation catholique*, 1^{er} janvier 2012, n°2481, p. 16-24, spéc. p. 21, texte rédigé par un groupe international de jésuites et de laïcs, traduction du Secrétariat pour la Justice sociale et l'écologie de la Curie de la Compagnie de Jésus. Le texte intégral est paru dans la revue *Promotio Iustitiae* n°106 2011/2. La note n°33 mentionne Leonardo BOFF, *Cry of The Earth, Cry of the Poor*, Orbis Press, 1997.

⁷⁸¹ En ce sens, voir not. Jean-Paul II, *Centesimus annus*, n°37, commenté par LARCHER, Laurent, *La face cachée de l'écologie. Un antihumanisme contemporain ?* Paris, Les Éditions du Cerf, 2004, p. 248. Nous retrouverons cette notion dans le scénario laïc, sous l'appellation « *patrimoine commun de la nation* ».

⁷⁸² Chapitre II, version yahviste J.

⁷⁸³ SIRAT, René Samuel, *L'homme, la nature, l'environnement : le regard du judaïsme*, dans *Éthique et environnement*, Actes du colloque du 13 décembre 1996 à la Sorbonne, Paris, Éditions La documentation française, 1997, p. 27-32, spéc. p. 27, l'auteur commente la Genèse, chapitre 2, verset 15.

⁷⁸⁴ Commission sociale des évêques de France (déclaration du 10 janvier 2000 de la), *Le respect de la Création*, Paris, Bayard Éditions/Centurion, Fleurus-MAME, et Les Éditions du Cerf, Collection « Documents d'Église », 2000, 43 p., spéc. 16-17, § 12, souligné par les auteurs, sur le jubilé, ils citent not. Lv 25, 11-12.

– 177 – Ce fragment premier (chapitre II) est analysé comme lié à la Mésopotamie, aux vallées du Tigre et de l'Euphrate. L'état primordial y apparaît comme un *désert*, ce qui convient aux Hébreux du Sinaï, où toutes les créatures terrestres (*Adam*, etc.) proviennent de la même *terre (adamah)* du même terreau commun, du même sol *rouge (adom) - terra rossa* - des régions méditerranéennes⁷⁸⁵. Ce texte a pu être présenté comme tendant à déplorer le passage à l'agriculture (la révolution néolithique) qui aurait marqué le point de départ de l'augmentation de la population humaine et d'une multitude de problèmes humains, et conserverait une nostalgie des temps pré-agricoles (paléolithique, l'homme vivant dans la forêt tropicale, présentée sous les traits d'un jardin d'Éden), qualifiée de mémoire *atavique*⁷⁸⁶ de la Genèse.

Dans ce scénario des origines, le *sol* a une place matricielle, à respecter et préserver. Les créatures d'*Adam* et *Ève* viennent à l'existence dans le registre du sol et la vie, puisqu'en hébreux le mot *Adam* veut dire « *sol* », tiré de la poussière, et celui d'*Eve* veut dire « *vie* ». Certains auteurs observent que, pris dans son acception *latine*, le *sol* s'articule également autour de l'idée de vie et de mort, du cycle des substances vivantes⁷⁸⁷, puisque *sol* se dit « *humus* » qui se réfère à la fois à la mort⁷⁸⁸ et à la vie⁷⁸⁹. Ce double héritage *culturel* explique pourquoi le *sol* est pensé en Occident comme illustration de *vie*, de *mort* et du *temps*⁷⁹⁰ et pourquoi certains auteurs se refusent à réduire le sol au seul registre réducteur du *cultural*⁷⁹¹.

⁷⁸⁵ CALLICOTT, John Baird, *Genèse*, 2009, *op. cit.*, p. 48 à 51, l'auteur cite en ce sens not. les travaux de Artur WEISER, 1961 et de la géographe Jeanne KAY, *adom* désignant la couleur rouge. Ce chapitre II diffère de la représentation des philosophes grecs présocratiques qui a inspiré la rédaction plus tardive du chapitre I.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 68 et 69. Catherine LARRERE observe que cette interprétation tend à acclimater une nostalgie pour des temps pré-agricoles pour des environnementalistes radicaux (*deep ecology*) qui ne se satisfont pas d'un anthropocentrisme modéré du type de l'*intendance*, *ibid.*, p. 99 et 100.

⁷⁸⁷ Qui va du vivant à la matière, laquelle revient au vivant.

⁷⁸⁸ Décomposition, que l'on retrouve par exemple dans « *inhumer* ».

⁷⁸⁹ Fertilité.

⁷⁹⁰ WINTER, Jean-Pierre, *Le « sol pensé »*, intervention lors de la séance du 26 avril 2006 de l'Académie d'agriculture de France consacrée à *Sol et culture, du cultural au culturel*, dans *Comptes-rendus*, 2006, volume 92, n°4, p. 45-54, spéc. p. 47, l'auteur est philosophe et psychanalyste.

⁷⁹¹ Scientifique, pédologique, agronomique, MERIAUX, Suzanne, conclusion de la séance *Sol et culture, du cultural au culturel* de l'Académie d'agriculture de France, *op. cit.* p. 53 et 54. L'auteur, directrice de recherches honoraire de l'Institut national de la recherche agronomique, invite à adjoindre aux trois piliers contemporains du développement durable (économique, social et écologique) une quatrième, *culturel* et propose de regarder le *Sol* et plus généralement la Terre « *en faisant appel au rapport privilégié que nous avons tous avec la terre car nous possédons tous un ancêtre laboureur depuis le Néolithique (10 000 ans) avec Homo sapiens sapiens qui labourait à l'aide d'une racine dure, symbole de son enracinement dans la Terre* ».

– 178 – La métaphore de l'accès à l'arbre de la connaissance du bien du mal et la chute subséquente⁷⁹², énoncés dans le texte le plus ancien de la *Genèse* (chapitre II), représenteraient pour leur part⁷⁹³ :

– la condamnation de l'anthropocentrisme constitutif du péché originel ;

– l'absence de transcendance de l'homme sur le reste de la nature ;

– l'avènement de la conscience de soi (soi étant une valeur intrinsèque, ce qui est bien ou mal par rapport à soi, l'Homme devient la mesure de toute chose, il est lui-même source de bien et de mal), le début de la distribution par l'Homme selon son intérêt personnel (distribution de la Création dans les catégories du bien et du mal) ;

– la mort de l'Homme, d'un point de vue phénoménologique (avant l'épisode de la pomme, *Adam* et *Ève* ne savaient pas qu'ils mourraient, les animaux eux continuent de mourir d'un point de vue organique) ;

– l'Homme se mettant lui-même en opposition avec la nature (éloigné, expulsé du jardin d'Éden, « *abandon par Homo sapiens de la « place » écologique qui avait été prévue pour lui dans la nature* »), et l'Homme en situation de transformer son environnement, de travailler la terre.

– 179 – Dans l'œuvre de la Création, le Créateur « *ne hait rien des choses qu'il a faites* »⁷⁹⁴. C'est la raison pour laquelle certains théologiens voient dans la notion d'espèces « *nuisibles* » le signe d'une ignorance, et la critiquent en ces termes, « *si un ignorant entre dans l'atelier d'un artisan, il y voit quantité d'outils dont il ignore la raison d'être, et, s'il est très sot, il les jugera inutiles. Si dans la suite, par étourderie, il tombe dans le foyer, ou se blesse à quelque outil aiguisé, il estimera qu'il y a là beaucoup d'êtres nuisibles ; et l'artisan qui en sait l'usage se moquera de sa sottise. C'est ainsi qu'en ce monde certains osent critiquer bien des choses dont ils ne voient pas les raisons ; car il y en a beaucoup qui, sans être nécessaires à notre maison, ont cependant un rôle pour parfaire l'intégrité de l'univers* »⁷⁹⁵.

⁷⁹² Catherine LARRERE souligne que la thématique du « *péché originel* » n'est pas juive mais *chrétienne*, depuis les écrits de saint AUGUSTIN, *ibid.*, p. 98.

⁷⁹³ Cf. CALLICOTT, John Baird, *ibid.*, p. 60, 61, 62, 65, 66, commentaire de Catherine LARRERE p. 96 et 97, ci-après citation de John Baird CALLICOTT p. 65.

⁷⁹⁴ *Sap.* II, 25, cité par Paul CLAUDEL, dans *Les dix Commandements de Dieu* [1932], dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 38, n°2, 25 octobre 1935, p. 181-199, spéc. p. 194.

⁷⁹⁵ AUGUSTIN, *De Gen. c. Manich.* I, 16, dans *Patristique Latine*, vol. 34, p. 185, cité par THOMAS d'AQUIN dans sa *Somme théologique*, I^e, question 72 [« *L'œuvre du sixième jour* »], spéc. solution n°6 et note g, Paris, Les Éditions du Cerf, 1984, rééd. 1990, tome 1, p. 637, souligné par nous, nous retrouvons ici la métaphore classique du Dieu-artisan créateur. THOMAS d'AQUIN ajoute « *Or, avant le péché, l'homme faisait des choses du monde un usage conforme à l'ordre. Les animaux venimeux ne lui nuisaient donc pas* ».

Le Créateur considère que la *Création* consacre une égale *dignité* pour chaque être⁷⁹⁶, que les nouvelles espèces préexistent dans leur causalité dans l'œuvre des six jours (sur le credo du « *il n'y a rien de fondamentalement nouveau* »⁷⁹⁷), et en conséquence qu'« *anciennes* » (antédiluviennes) comme « *nouvelles* » espèces participent de la même *Création* (continue) et méritent un égal respect. Le devoir de connaissance et l'expérience esthétique motivent la conservation du patrimoine naturel et culturel, même s'il y a dans la diversité du vivant une part de *contingence*⁷⁹⁸.

Le *Catéchisme de l'Église catholique* présente la création comme n'ayant pas (encore) atteint sa perfection, le monde étant « *en état de cheminement* »⁷⁹⁹. Aussi, certains auteurs

⁷⁹⁶ Analyse qui combine des considérations axiologiques et ontologiques, cf. les fameux versets « *Dieu vit que cela était bon* » (*Genèse*, chap. 1, versets 10, 12, 18, 25, 31) et l'observation de AUGUSTIN, « *il y a deux fins pour lesquelles Dieu aime sa créature : qu'elle existe, et qu'elle dure* », dans *De Gen. ad litt.* 8, dans *Patristique Latine*, vol. 34, p. 251, cité par THOMAS d'AQUIN dans sa *Somme théologique*, I^e, question 73 [« *Ce qui concerne le septième jour* »], spéc. réponse n°3, Éd. du Cerf, op. cit., p. 644, souligné par nous. François-Guy TRÉBULLE note, par ailleurs, que s'agissant du « *soyez féconds* » (*Genèse*, chap. 1, versets 22 et 28), « *l'injonction adressée à l'homme, celle de la fécondité, est rigoureusement identique à celle des animaux* », dans *Environnement et respect de la création*, dans *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, Éditions LexisNexis, 2012, p. 787-832, spéc. p. 796.

⁷⁹⁷ Cf. « *Il arrive aussi que certains animaux naissent, selon une nouvelle espèce, de l'union d'animaux de différentes espèces ; ainsi l'âne et la jument engendrent le mulet ; ces animaux aussi préexistaient par leur causalité dans l'œuvre des six jours. [...] D'où la parole de l'Écclésiaste (1, 9) : « Il n'y a rien de nouveau sous le soleil, déjà cela préexistait dans les siècles qui nous ont précédés »* », THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique*, I^e, question 73 [« *Ce qui concerne le septième jour* »], spéc. solution n°3, Paris, Les Éditions du Cerf, 1984, rééd. 1990, tome 1, p. 639.

⁷⁹⁸ « *À trop souligner la valeur scientifique ou esthétique d'une niche écologique ou d'un biotope particulier, ne prend-on pas le risque d'en faire des « monuments biologiques », éventuellement figés « dans un état complet qui peut n'avoir jamais existé à un moment donné » ? [...] Le devoir de mémoire paraît dès lors incontournable. S'il fallait le caractériser, je dirais que ce devoir est d'abord celui de l'histoire et de l'Autre. Nous devons reconnaître que la réalité qui est la nôtre comme celle qui nous entoure ne sont pas uniques, n'ont pas toujours été ainsi et auraient pu ne pas être ou être différentes. Une autre manière de parler consiste à recourir à l'idée de contingence. Ne nous leurrons pas : il ne suffit pas de se soucier de diversité (en l'occurrence biologique) pour admettre et intégrer la contingence ou encore l'altérité et l'altération ; de beaux exemples nous en sont offerts dans l'antique art du jardin. [...] acte de volonté humaine contrarié par l'œuvre du temps] Il serait vain, pour l'humanité, de prétendre gérer la biodiversité terrestre à la manière d'un jardinier planétaire et préférable d'inscrire son action dans une dynamique du provisoire », ARNOULD, Jacques, *Et Dieu créa la biodiversité ...*, 2005, op. cit., p. 72 et 73. L'auteur emprunte l'expression de « *dynamique du provisoire* » au fondateur de la communauté de Taizé, Roger SCHUTZ (p. 74). L'auteur est théologien, ingénieur agronome, et chargé de mission au Centre national d'études spatiales, auteur not. de *L'Église et l'histoire de la nature*, Paris, Éditions Le Cerf, collection « *Histoire du christianisme* », 2000.*

⁷⁹⁹ « *Pourquoi Dieu n'a-t-Il pas créé un monde aussi parfait qu'aucun mal ne puisse y exister ? Selon sa puissance infinie, Dieu pourrait toujours créer quelque chose de meilleur* [note 1. Cf. S. Thomas d'Aquin, *Somme théologique* 1, 25, 6]. *Cependant dans sa sagesse et sa bonté infinies, Dieu a voulu librement créer un monde « en état de cheminement » vers sa perfection ultime. Ce devenir comporte, dans le dessein de Dieu, avec l'apparition de certains êtres, la disparition d'autres, avec le plus parfait aussi le moins parfait, avec les*

considèrent que la perspective théologique « *n'est pas tellement éloignée de celle [...] sur les monuments historiques : il s'agit de prendre au sérieux la contrainte du temps et le travail de la mémoire, de ne pas s'arrêter au seul présent ou à un quelconque idéal perdu. Sans nier l'existence du mal, des imperfections et des dégradations, il faut prendre au sérieux un possible cheminement* »⁸⁰⁰.

– 180 – L'Église insiste, par ailleurs, dans la sensibilisation de tous à la responsabilité à l'égard de l'environnement, sur l'importance d'une « *attitude désintéressée, faite de gratuité et de sens esthétique* »⁸⁰¹. Ce désintéressement a une résonance avec les débats contemporains sur l'opportunité de « *paiements pour services environnementaux* ».

– 181 – JEAN-PAUL II a relevé en 1987 « *parmi les symptômes positifs du temps présent, il faut encore noter une plus grande prise de conscience des limites des ressources disponibles, la nécessité de respecter l'intégrité et les rythmes de la nature et d'en tenir compte dans la programmation du développement, au lieu de les sacrifier à certaines conceptions démagogiques de ce dernier. C'est ce qu'on appelle aujourd'hui le souci de l'écologie* »⁸⁰². Il s'agit là de la première encyclique à aborder l'« *écologie* », elle participe d'une doctrine de l'Église du respect de la *consistance* du monde⁸⁰³.

– 182 – BENOÎT XVI est venu ajouter en 2009 des considérations sur « *la maîtrise responsable sur la nature pour la protéger, la mettre en valeur et la cultiver [...] conscience du grave devoir que nous avons de laisser la terre aux nouvelles générations dans un état tel*

constructions de la nature aussi les destructions. Avec le bien physique existe donc aussi le mal physique, aussi longtemps que la création n'a pas atteint sa perfection [note 2. Cf. S. Thomas d'Aquin, Somme contre les gentils 3, 71] », Catéchisme de l'Église catholique, Paris, Édition Mame-Plon, 1992, p. 75, § 310 (La profession de la foi chrétienne), souligné par l'auteur. Cité par ARNOULD, Jacques, Et Dieu créa la biodiversité ..., 2005, op. cit., p. 74. Sur la création continue, John HAUGHT estime qu'« après Darwin, l'idée d'un Dieu personnel qui « gouverne » et « guide » le cosmos est moins croyable que jamais » et invite à un retour à « à la compréhension biblique plus fondamentale de la providence comme promesse », in CARUANA, Louis (éd.), Darwin and Catholicism. The Past and Present Dynamics of a Cultural Encounter, T & T Clark, Londres, 2009, 230 p., spéc. p. 209 et 217, cité par EUVÉ, François, Bulletin théologie et science, dans Recherches de science religieuse, avril-juin 2010, tome 98/2 (dossier La théologie de la nature en débat), p. 303-319, spéc. p. 313, § 10.
⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 74. Il ajoute que « Stephen Jay Gould et Pierre Teilhard de Chardin invitent à aimer la nature et l'univers ; Hans Jonas, dans son Principe Responsabilité, s'interroge sur la nécessité de prendre plus au sérieux l'idée de sacré » (p. 75).

⁸⁰¹ Commission sociale des évêques de France, *Le respect de la Création*, 2000, op. cit., p. 21, § 17, Jean-Paul II, *Centesimus annus*, n°37 « *Chaque consommateur comme chaque producteur, dans un esprit de civisme écologique, doit avoir le souci des déséquilibres que peuvent engendrer ses habitudes* ».

⁸⁰² Jean-Paul II, *Sollicitudo rei socialis, Sur la question sociale et le développement*, 30 décembre 1987, dans *Le discours social de l'Église catholique. De Léon XIII à Benoît XVI*, 2009, op. cit., p. 753-818, spéc. p. § 26, p. 785-787, spéc. p. 787, souligné par l'auteur.

⁸⁰³ BARTHOD Christian, *L'épiscopat français face aux problèmes économiques et à leurs conséquences sociales de 1965 à 1988*, mémoire de maîtrise en théologie, Institut catholique de Paris, juin 1989, dactyl., p. 69 et 181.

qu'elles puissent elles aussi l'habiter décemment et continuer à la cultiver »⁸⁰⁴. Il a rappelé que l'« alliance » se conçoit comme *antérieure* à la création elle-même : « *Selon la théologie rabbinique, l'idée d'alliance, l'idée de créer un peuple saint comme « interlocuteur » de Dieu et en union avec lui précède l'idée de la création du monde, et en est même la raison profonde. Le cosmos est créé non pour que s'y multiplient les astres et tant d'autres choses, mais pour que s'y trouve un espace pour l'« alliance », pour le « oui » de l'amour entre Dieu et l'homme qui lui répond* »⁸⁰⁵.

Même si ceci tend parfois à être passé sous silence, dans le scénario judéo-chrétien de la Création, l'idée d'« alliance » est de premier ordre, elle institue l'espèce humaine comme *responsable (répondre)* de la création⁸⁰⁶. Observons que dans les débats internationaux contemporains sur le *développement durable* les représentants de l'État du Vatican ne manquent pas d'exposer leur doctrine sur la vision morale du monde, l'*alliance*, la responsabilité de protéger et la fonction de gestionnaire⁸⁰⁷.

– 183 – FRANÇOIS a décidé de poursuivre **en 2015** l'inscription du respect de la *consistance* du monde dans la doctrine de l'Église, dans une approche œcuménique⁸⁰⁸.

⁸⁰⁴ BENOÎT XVI, *Caritas in veritate. L'amour dans le concret de la vie sociale*, 29 juin 2009, dans *Le discours social de l'Église catholique. De Léon XIII à Benoît XVI*, 2009, *op. cit.*, p. 913-999, spéc. p. 971, § 50. Le § 51 parle d'« *écologie humaine* ». Dès l'*Angélus* du 23 septembre 2007, le pape avait mis en rapport l'urgence écologique avec le devoir de solidarité, cité par RENOUARD, Cécile, *Vie religieuse et écologie*, dans BOURG, Dominique et ROCH, Philippe (sous la direction de), *Sobriété volontaire. En quête de nouveaux modes de vie*, Paris, Éditions Labor et Fides, Collection « Fondations écologiques », 2012, p. 177-188, spéc. p. 183 et note n°14.

⁸⁰⁵ RATZINGER, Joseph (Benoît XVI), *Jésus de Nazareth. Volume 2 De l'entrée à Jérusalem à la Résurrection*, Ed. Rocher, 2011, p. 101, cité par VERLINDE, Joseph-Marie, *André Comte-Sponville – Luc Ferry. Spiritualité sans Dieu, leurre ou vrai chemin ?*, dans *Nouvelle revue théologique*, tome 133, n°4, octobre-décembre 2011, p. 601-619, spéc. p. 618, note n°46, souligné par nous. Voir aussi BLESSON, Mathieu, *L'écologie messianique. La nouvelle éthique de l'Église catholique*, dans *Revue d'éthique et de théologie morale* 2/2015, n°284, p. 53-64.

⁸⁰⁶ François EUVÉ considère que « *le modèle de la création penche du côté de l'opération technicienne de fabrication, la notion d'« alliance », si fondamentale dans la compréhension biblique de la création, étant reléguée à une place subalterne. Le souci d'objectivité tend à minimiser la dimension d'engagement* », dans *Théologie de la nature*, dans *Recherches de science religieuse*, tome 98, n°2, avril-juin 2010, p. 267-290, spéc. p. 283.

⁸⁰⁷ Par exemple, intervention de l'archevêque Celestino MIGLIORE, observateur pour le Saint-Siège dans Nations Unies, Assemblée générale, 63^{ème} session ordinaire, 2^{ème} commission, séance du 28 octobre 2008, compte rendu, A/C.2/63/SR.19, p. 13 et 14, § 72 à 75.

⁸⁰⁸ « *face à la détérioration globale de l'environnement, je voudrais m'adresser à chaque personne qui habite cette planète* », FRANÇOIS, Lettre encyclique du 24 mai 2015 *Laudato si'*, Sur la sauvegarde de la maison commune, Rome, Librairie éditrice du Vatican, 2015, spéc. § 3, p. 4, souligné par nous, reproduite dans *La documentation catholique*, n°2519, juillet 2015, p. 5-71. Sur les travaux préparatoires de cette encyclique, les nombreuses consultations qui l'ont précédée, voir not. KUBACKI, Marie-Lucile et NOUAILLAS, Nicolas, *Convertis à l'écologie*, dans *La Vie*, n°3642, du 18 au 24 juin 2015, p. 18-19, spéc. p. 19 (cercles scientifiques, associatifs, théologiques, avec le rôle souligné du président du conseil pontifical *Justice et Paix*, Peter

Après avoir rappelé l'« *héritage commun* » que constitue la terre, la « *subordination de la propriété privée à la destination universelle des biens* », « *la fonction sociale* » de la propriété et l'« *hypothèque sociale* » qui pèse sur toute propriété⁸⁰⁹, **le pape inscrit la conservation de l'environnement dans la fonction sociale de la propriété** : « *L'environnement est un bien collectif, patrimoine de toute l'humanité, sous la responsabilité de tous. Celui qui s'approprie quelque chose, c'est seulement pour l'administrer pour le bien de tous. Si nous ne le faisons pas, nous chargeons notre conscience du poids de nier l'existence des autres* »⁸¹⁰.

Cette encyclique est saluée comme une source d'inspiration, pour tous, notamment du point de vue de l'*intégration* proposée de la question environnementale avec la question

TURKSON, et des théologiens argentins Carlos María GALLI et Victor Manuel FERNÁNDEZ). Notons que l'encyclique a été rendue publique le 18 juin 2015, soit juste après la fin du congrès international organisé par BARTHOLOMÉE Ier sur la protection de l'environnement, comme pour mieux souligner la convergence d'analyse des deux Églises, orthodoxe et romaine. FRANÇOIS a pris soin d'inscrire cette encyclique écologique sur les traces de FRANÇOIS d'ASSISE (§ 10 à 12, « *l'exemple par excellence de la protection de ce qui est faible et d'une écologie intégrale* », « *langage de la fraternité et de la beauté dans notre relation avec le monde* » § 11, p. 11 ; en outre, l'intitulé de cette première encyclique du pape FRANÇOIS (*Laudato si'*, « *Loué sois-tu* ») elle directement tirée du *Cantique des créatures* de FRANÇOIS d'ASSISE) et de ses prédécesseurs PAUL VI (§ 4), JEAN-PAUL II (§ 5) et BENOÎT XVI (§ 6). FRANÇOIS souligne que cette encyclique opère en synergie avec les valeurs similaires portées par d'autres traditions religieuses, en ce sens, il souligne que la réflexion du patriarche grec orthodoxe BARTHOLOMÉE Ier a été une source d'inspiration (§ 8 et 9) et cite, à l'occasion, des maîtres spirituels *soufis* (§ 233, note n°159).

⁸⁰⁹ « *Aujourd'hui croyants et non croyants, nous sommes d'accord sur le fait que la terre est essentiellement un héritage commun, dont les fruits doivent bénéficier à tous. Pour les croyants cela devient une question de fidélité au Créateur, puisque Dieu a créé le monde pour tous. Par conséquent, toute approche écologique doit incorporer une perspective sociale qui prenne en compte les droits fondamentaux des plus défavorisés. Le principe de subordination de la propriété privée à la destination universelle des biens et, par conséquent, le droit universel à leur usage, est une "règle d'or" du comportement social, et « le premier principe de tout l'ordre éthico-social » [note n°71 Jean-Paul II, Lett. enc. *Laborem exercens* (14 septembre 1981), n. 19 : AAS 73 (1981), 626]. La tradition chrétienne n'a jamais reconnu comme absolu ou intouchable le droit à la propriété privée, et elle a souligné la fonction sociale de toute forme de propriété privée. Saint Jean-Paul II a rappelé avec beaucoup de force cette doctrine [...]. Avec une grande clarté, il a expliqué que « l'Église défend, certes, le droit à la propriété privée, mais elle enseigne avec non moins de clarté que sur toute propriété pèse toujours une hypothèque sociale, pour que les biens servent à la destination générale que Dieu leur a donnée » [note n°74 *Discours aux indigènes et paysans du Mexique*, Cuilapán (29 janvier 1979), n. 6 : AAS 71 (1979), 209]. [...] Cela remet sérieusement en cause les habitudes injustes d'une partie de l'humanité [note n°76 Cf. *Message pour la Journée Mondiale de la Paix 1990*, n. 8 : AAS 82 (1990), 152.] », *ibid.*, chap. 2 *L'Évangile de la Création*, section VI. « *La destination commune des biens* », § 93, p. 72, 73, 74, souligné par nous. Une « *habitude* » n'est pas un « *droit* ». François Guy TRÉBULLE souligne que ce texte est « *adressé « à tous » [... il] replace les questions traitées dans une perspective globale de poursuite du bien commun [...] la solidarité [...] la responsabilité, aussi, apparaît comme un fil conducteur [...] les juristes devraient être sensibles [...] au rappel de l'articulation entre les droits fondamentaux et la destination universelle des biens dans une dynamique de promotion de la fonction sociale de la propriété* », dans *De Tianjin à Paris, Laudato Si' ... ! dans Energie - Env. - Infra.*, octobre 2015, repère n°9, p. 1-2, spéc. p. 2, souligné par nous.*

sociale⁸¹¹. FRANÇOIS s'y réfère très régulièrement depuis sa publication, notamment devant les autorités civiles⁸¹², les mouvements populaires⁸¹³, les élus locaux⁸¹⁴, les élus nationaux⁸¹⁵ et les chefs d'État. Devant l'assemblée générale de l'O.N.U. il a ajouté qu'« *avant tout, il faut affirmer qu'il existe un vrai « droit de l'environnement » pour un double motif. En premier lieu, parce que nous, les êtres humains, nous faisons partie de l'environnement. Nous vivons en communion avec lui, car l'environnement comporte des limites éthiques que l'action humaine doit reconnaître et respecter. L'homme, même s'il est doté de « capacités inédites » qui « montrent une singularité qui transcende le domaine physique et biologique » (Encyclique *Laudato Si'*, n. 81), est en même temps une portion de cet environnement. Il a un*

⁸¹⁰ *Ibid.*, § 95, p. 75, souligné par nous. Le pape condamne la lecture dominatrice de la *Genèse*, promue par René DESCARTES et Lynn Jr. WHITE, il dit souhaiter « *répondre à une accusation lancée contre la pensée judéo-chrétienne : il a été dit que [...] Ce n'est pas une interprétation correcte de la Bible [...]. Il est important de lire les textes bibliques dans leur contexte, avec une herméneutique adéquate, et de se souvenir qu'ils nous invitent à « cultiver et garder » le jardin du monde (cf. Gn 2, 15) [...] « garder » signifie protéger, sauvegarder, préserver, soigner, surveiller* » (§ 67, p. 53), opposé à un « *anthropocentrisme despotique* » (§ 68, p. 54). Il consacre une section à « *La perte de biodiversité* » (§ 32 à 42, p. 27 à 34), dans laquelle il rappelle notamment la valeur intrinsèque des espèces (« *la valeur propre de chaque créature* », § 16, p. 15 ; les « *espèces [...] ont une valeur en elles-mêmes* », § 33 p. 27), le fait que, s'agissant des disparitions d'espèces du fait de l'homme « *Nous n'en avons pas le droit* » (§ 33 p. 28). Il dénonce la « *confiance aveugle dans les solutions techniques* » (§ 14, p. 13) et la « *confiance irrationnelle dans le progrès* » (§ 19, p. 18) et, de ce point de vue, le « *cercle vicieux [...]* Par exemple [...] l'usage des] *agro-toxiques* » dans l'agriculture moderne « *au service des finances et du consumérisme* » (§ 34 p. 28, 29). Il souligne que l'« *analyse (de) l'impact environnemental d'une entreprise* » comprend encore trop peu souvent d'étude « *soignée* » sur l'impact sur la biodiversité, et qu'il y a encore trop peu de « *corridors biologiques* » (§ 35 p. 29). Il dénonce le « *coût des dommages occasionnés par la négligence égoïste* » lié à la disparition d'espèces, pour lesquelles « *nous parlons de valeurs qui excèdent tout calcul* ». Après avoir dénoncé le fait que les responsables masquent les problèmes (§ 26, p. 23), il observe « *de biens graves injustices, quand certains prétendent obtenir d'importants bénéfices en faisant payer au reste de l'humanité, présente et future, les coûts très élevés de la dégradation de l'environnement* » (§ 36 p. 30). Enfin, il souligne que « *toutes les créatures sont liées, chacune doit être valorisée avec affection et admiration, et tous en tant qu'êtres, nous avons besoin les uns des autres. Chaque territoire a une responsabilité dans la sauvegarde de cette famille et devrait donc faire un inventaire détaillé des espèces qu'il héberge, afin de développer des programmes et des stratégies de protection, en préservant avec un soin particulier les espèces en voie de disparition* » (§ 42 p. 33-34, souligné par nous). Par ailleurs, il souligne la légitimité des politiques publique, en estimant qu'il est « *urgent et impérieux de développer des politiques pour que, les prochaines années, l'émission du dioxyde de carbone et d'autres gaz hautement polluants soit réduite de façon drastique* » (§ 23, p. 24).

⁸¹¹ Avec une conception originale de l'écologie dite « *intégrale* » (l'existence humaine reposant sur trois relations fondamentales avec Dieu, le prochain et la terre, § 66), qui n'a rien à voir avec la *deep ecology*. Parmi les premiers commentaires, voir not. BOFF, Leonardo ; ZANOTELLI, Alex ; GIRAUD, Gaël ; GIACCARDI, Chiara ; MAGATTI, Mauro ; COSTA, Giacomo, *Curare madre terra. Commento all'enciclica « Laudato si' » di papa Francesco*, Editrice Missionaria Italiana (EMI), 19 juin 2015, 64 p. [Prendre soin de la terre mère] ; Leonardo Boff commente l'encyclique *Laudato si'* du pape François (traduction de Violaine Ricour-Dumas), dans *La documentation catholique*, n°2520, oct. 2015, p. 55-59 ; BOURG, Dominique, *L'écologie franciscaine du pape* (propos recueillis par Marc-Olivier Padis), dans *Esprit*, n°417, août-sept. 2015, p. 208-210 ; TRÉBULLE, François Guy, *De Tianjin à Paris, Laudato Si' ... !*, oct. 2015, *op. cit.* ; MESNARD, André-Hubert,

corps composé d'éléments physiques, chimiques et biologiques, et il peut survivre et se développer seulement si l'environnement écologique lui est favorable. Toute atteinte à l'environnement, par conséquent, est une atteinte à l'humanité. En second lieu, parce que chacune des créatures, surtout les créatures vivantes, a une valeur en soi, d'existence, de vie, de beauté et d'interdépendance avec les autres créatures. Nous les chrétiens, avec les autres religions monothéistes, nous croyons que l'Univers provient d'une décision de l'amour du Créateur, qui permet à l'homme de se servir, avec respect, de la création pour le bien de ses semblables et pour la gloire du Créateur. Mais l'homme ne peut abuser de la création et

Laudato si : l'encyclique du pape François sur la sauvegarde de la maison commune, dans *R.J.E.*, 4/2015, p. 603-614.

⁸¹² Voir par ex. *Rencontre avec les autorités civiles*. Discours, cathédrale de La Paz, Bolivie, 8 juillet 2015, dans le cadre du voyage apostolique du pape François en Équateur, Bolivie et Paraguay (5-13 juillet 2015) ; reproduit dans *Il est urgent que nous posions les bases d'une écologie intégrale*. Discours du pape François aux autorités civiles boliviennes, dans *La documentation catholique*, n°2520, oct. 2015, p. 71-74.

⁸¹³ Voir par ex. *Participation à la IIe rencontre mondiale des mouvements populaires*. Discours, foire expo Feria, Santa Cruz de la Sierra, Bolivie, 9 juillet 2015, dans le cadre du voyage apostolique du pape François en Équateur, Bolivie et Paraguay (5-13 juillet 2015) ; reproduit dans *Disons-le sans peur : nous avons besoin d'un changement et nous le voulons !* Discours du pape François aux participants de la IIe rencontre mondiale des mouvements populaires, dans *La documentation catholique*, n°2520, oct. 2015, p. 77-84. Dans ce discours, le pape s'exprime sur « les fameux trois "T", terre, toit et travail pour tous nos frères et sœurs. Je l'ai dit et je le répète : ce sont des droits sacrés [...] la réaffirmation de quelque chose de si élémentaire et d'indéniablement nécessaire, comme le droit aux trois "T" : terre, toit et travail ».

⁸¹⁴ Voir par ex. *Rencontre « Esclavage moderne et changement climatique : l'engagement des villes »*. Intervention du pape François, salle du Synode (Rome), 21 juillet 2015 ; reproduit dans *L'écologie est totale, elle est humaine*. Discours du pape François au congrès mondial des maires des grandes villes, dans *La documentation catholique*, n°2520, oct. 2015, p. 101-103.

⁸¹⁵ Devant le Congrès américain, FRANÇOIS a insisté sur le fait que la politique doit tendre vers le bien commun et que le bien commun doit intégrer la dimension environnementale : « *Bâtir un avenir de liberté demande l'amour du bien commun et la coopération dans un esprit de subsidiarité et de solidarité [...] combattre la violence perpétrée au nom d'une religion, d'une idéologie ou d'un système économique [...]. Nous devons aller de l'avant ensemble, unis, dans un esprit renouvelé de fraternité et de solidarité, en coopérant généreusement pour le bien commun. [...] Si la politique doit vraiment être au service de la personne humaine, il en découle qu'elle ne peut être asservie à l'économie et aux finances. La politique est, en effet, une expression de notre impérieux besoin de vivre unis, en vue de bâtir comme un tout le plus grand bien commun : celui de la communauté qui sacrifie les intérêts particuliers afin de partager, dans la justice et dans la paix, ses biens, ses intérêts, sa vie sociale. Je ne sous-estime pas la difficulté que cela implique, mais je vous encourage dans cet effort. [...] Ce bien commun inclut aussi la terre, un thème central de l'Encyclique que j'ai écrite récemment afin « d'entrer en dialogue avec tous au sujet de notre maison commune » (Laudato Si', n. 3). « Nous avons besoin d'une conversion qui nous unisse tous, parce que le défi environnemental que nous vivons, et ses racines humaines, nous concernent et nous touchent tous » (Ibid., n. 14). [...] inverser les effets les plus graves de la détérioration environnementale causée par l'activité humaine [...] mettre en œuvre une « culture de protection » (Ibid., n. 231) [...] « interpelle notre intelligence [à] reconnaître comment nous devrions... cultiver et limiter notre pouvoir » (Ibid., n. 78) », FRANÇOIS, Discours à la session conjointe du Congrès des États-Unis*

encore moins n'est autorisé à la détruire. Pour toutes les croyances religieuses l'environnement est un bien fondamental (cf. Ibid., n. 81) »⁸¹⁶.

– 184 – Dans la doctrine chrétienne du droit de propriété, le caractère « sacré » de ce droit est théologiquement déterminé pour être au service de *la Création*. Dans le scénario laïc, ce même caractère « sacré » se traduit téléologiquement par un usage du droit de propriété au service de la conservation de *la vie*, il ne fait sens que dans le cadre d'une heuristique vitale.

En ce sens, un auteur observe que « *Seule la doctrine chrétienne, qui nous dit pourquoi on est propriétaire, pourra nous dire avec netteté comment on est mauvais propriétaire. Celui-là abuse de son droit qui ne subordonne pas l'emploi de son bien à la vie humaine, en ne poursuivant, ni le bien commun, ni son bien propre, raisonnablement compris [...] un droit de propriété, en fait très justifié, mais plus souple dans ses applications, plus variable avec les temps et les lieux. [...] En résumé, la conception chrétienne subordonne la propriété à sa destination, qui est le service de la vie humaine, tant individuelle que sociale. C'est par rapport à ce centre qu'il faut justifier le régime, déterminer l'usage et équilibrer la répartition de la propriété privée. La richesse nous est donnée pour servir la vie, non pour*

d'Amérique, 24 septembre 2015, souligné par nous.

⁸¹⁶ FRANÇOIS, *Rencontre avec les membres de l'assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies*, discours, 25 septembre 2015, souligné par nous. Le pape ajoute « *La définition classique de la justice, à laquelle je me suis référé plus haut, contient comme élément essentiel une volonté constante et permanente : Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Le monde réclame de tous les gouvernants une volonté effective, pratique, constante, des pas concrets et des mesures immédiates, pour préserver et améliorer l'environnement naturel [...]. La crise écologique, avec la destruction d'une bonne partie de la biodiversité, peut mettre en péril l'existence même de l'espèce humaine. Les conséquences néfastes d'une mauvaise gestion irresponsable de l'économie mondiale, guidée seulement par l'ambition du profit et du pouvoir, doivent être un appel à une sérieuse réflexion sur l'homme : « L'homme n'est pas seulement une liberté qui se crée de soi. L'homme ne se crée pas lui-même. Il est esprit et volonté, mais il est aussi nature » (Benôit XVI, Discours au parlement Fédéral d'Allemagne, 22 septembre 2011, cité dans *Enc. Laudato Si'*, n. 6). La création subit des préjudices « là où nous-mêmes sommes les dernières instances... Le gaspillage des ressources de la Création commence là où nous ne reconnaissons plus aucune instance au-dessus de nous, mais ne voyons plus que nous-mêmes » (Id., Discours au clergé du Diocèse de Bolzano-Bressanone, 6 août 2008, cité Ibid.). C'est pourquoi, la défense de l'environnement et la lutte contre l'exclusion exigent la reconnaissance d'une loi morale inscrite dans la nature humaine elle-même, qui comprend la distinction naturelle entre homme et femme (cf. Ibid., n. 155), et le respect absolu de la vie à toutes ses étapes et dans toutes ses dimensions (cf. *Enc. Laudato Si'*, nn. 123 ; 136). [...] La maison commune de tous les hommes [O.N.U.] doit aussi s'édifier sur la compréhension d'une certaine sacralité de la nature créée [à entendre ici au sens de créée par un Créateur et non de nature anthropisée]. Cette compréhension et ce respect exigent un niveau supérieur de sagesse, qui accepte la transcendance – la transcendance de soi-même –, qui renonce à la construction d'une élite toute puissante, et qui comprend que le sens plénier de la vie individuelle et collective se révèle dans le service dévoué des autres et dans la prudente et respectueuse utilisation de la création, pour le bien commun. Pour reprendre les paroles de Paul VI, « l'édifice de la civilisation moderne doit se construire sur des principes spirituels, les seuls capables non seulement de le soutenir, mais aussi de l'éclairer » (Paul VI, Discours à l'Organisation des Nations Unies à l'occasion du 20^e anniversaire de l'Organisation, 4 octobre 1965) », souligné par nous.*

*l'asservir. « La vie n'est-elle pas plus que la nourriture et le corps plus que le vêtement ? » (Math., VI, 25.) »*⁸¹⁷.

– 185 – De nombreux théologiens observent que la tradition chrétienne est une source d'inspiration d'un « *civisme écologique* »⁸¹⁸. L'un d'entre eux souligne que, au sein de cette tradition, la « *destination universelle des biens* » trouve une actualité remarquable dans les encycliques du XXème et du début du XXIème siècle, desquelles il résulte que « *L'approche écologique doit entrer désormais dans la définition du concept de propriété. Elle exclut l'arbitraire et l'égoïsme dans l'usage des biens donnés par la nature* »⁸¹⁹.

La doctrine du *stewardship* illustre cette conception religieuse du droit de propriété.

B. Doctrine contemporaine : stewardship

– 186 – Le mot « *stewardship* » vient de « *sty-ward* », « *gardien de porcherie* »⁸²⁰. Il s'agit de l'équivalent *pastoral* de la métaphore horticole de la garde du jardin d'Éden⁸²¹.

⁸¹⁷ TIBERGHIEU, Pierre, *Comment intégrer dans l'économie moderne les conceptions chrétiennes sur la propriété, le prêt à intérêt, le juste prix*, 1931, *op. cit.*, p. 182 et 183. Pour mieux souligner que la loi civile française s'inspire de ces valeurs sacrées, l'auteur observe que, lors de la séance du 3 février 1810 devant le Conseil d'État sur le code civil, NAPOLÉON a, comme les autres participants, indubitablement subordonné le droit de propriété privée au bien commun, à l'intérêt général de la société en énonçant qu'« *Il est des règles établies dans l'intérêt de la société et qu'aucun propriétaire n'a le droit d'enfreindre. [...] L'abus de la propriété doit être réprimé toutes les fois qu'il nuit à la société* », cité p. 182, note n°1.

⁸¹⁸ Commission sociale des évêques de France, *Le respect de la Création*, 2000, *op. cit.*, p. 20, § 16, « *Chaque consommateur comme chaque producteur, dans un esprit de civisme écologique, doit avoir le souci des déséquilibres que peuvent engendrer ses habitudes* ». Notons que cette Commission ajoute que, aux termes du *Catéchisme de L'Église catholique* de 1992 ne pas respecter la création équivaut à « *voler* » les générations à venir (en méconnaissance du septième commandement divin « *Tu ne voleras pas* », annexe II, p. 29-30), elle cite par ailleurs Antoine de SAINT-EXUPÉRY « *Nous n'héritons pas la terre de nos ancêtres, nous l'empruntons à nos enfants* » (p. 23, § 19) et Hans JONAS (annexe V, p. 41-42, extrait du *Principe responsabilité*).

⁸¹⁹ COSTE, René, *Dieu et l'écologie. Environnement, théologie, spiritualité*, 1994, *op. cit.*, p. 134, souligné par nous. L'auteur ajoute « *On pourra dire en termes très simples, avec Jean-Paul II, que « la terre est essentiellement un héritage commun dont les fruits doivent profiter à tous » »* (note n°30, message pour la journée mondiale de la paix du 1^{er} janvier 1990, n°8). Il observe, par ailleurs, que « *Le verbe « soumettre » (kabas) [...] son sens fondamental [...] impliquer une protection et des soins [...] prise de possession pacifique de la planète-terre* », *ibid.* p. 66.

⁸²⁰ CALLICOTT, John Baird, *Genèse*, 2009, *op. cit.*, p. 39.

⁸²¹ Cf. « *Le Seigneur Dieu prit l'homme et l'établit dans le jardin d'Éden pour cultiver le sol et garder* », *Genèse*, chapitre II, verset 15.

La notion de *stewardship* trouve son origine dans la théologie de la création⁸²² et caractérise, selon certains auteurs, rien moins que le « *XI^{ème} commandement* » divin⁸²³.

– 187 – Ce terme est « porteur de plusieurs connotations interreliées autour de l'idée centrale de responsabilité (accountability), c'est-à-dire que l'être humain a à « *res-pondere* » de ses initiatives, de son agir (subordination), à un autre, à l'Autre (Dieu), dont il est, par nature, le représentant (l'imago Dei) et le « *co-respondant* » (le partenaire relationnel), ce qui suppose une autorité (pouvoir limité) et une autonomie (liberté créatrice non absolue) dans la gestion des biens de la terre dont il est, par vocation, le steward »⁸²⁴. Un auteur français ajoute que, « *proprement intraduisible en français, ce terme insiste sur le devoir moral de l'homme*

⁸²² Parmi une littérature anglosaxonne abondante, voir not. :

- (1980) WILKINSON, Loren E., *Earthkeeping : Christian Stewardship of Natural Resources*, Grand Rapids, Eerdmans Publishing Cop., 1980, 316 p. ; du même auteur *Earthkeeping in the 90's [nineties] : Stewardship of Creation*, Grand Rapids, Eerdmans Publishing Cop., 1991, 405 p. [reprinted 2003] ;
- (1990) GARRETT, James Leo, *Systematic Theology*, volume 2, *Biblical, Historical, and Evangelical*, published by Wm. B. Eerdmans, 2nd edition, 1990, voir spéc. le chap. 67 “*Stewardship*” et la bibliographie citée, p. 405-428 ;
- (1992) ASHLEY, Benedict M., *Dominion or Stewardship ? : Theological Reflections*, in *Philosophy and Medecine*, vol. 21, 1992, p. 85-106 ;
- (1992) REUMANN, John, *Stewardship and the Economy of God*, Grand Rapids, USA, Eerdmans publishing, Ecumenical Center for Stewardship Studies, 1992 ;
- (1993) THOMAS, Mark J., *Evangelicals and the Environment : Theological Foundations for Christian Environmental Stewardship*, in *Evangelical Review of Theology*, 1993, vol. 17, n°2, p. 119-286 ;
- (1995) FOWLER, Robert Booth, *The Greening of Protestant Thought*, The University of North Carolina Press, 1995, 247 p. ; voir spéc. le chap. 5 sur *Stewardship* (p. 76 et suiv.) ;
- (2001) EHRENFELD, David ; BENTLEY, Philip J., *Judaism and the Practice of Stewardship*, in YAFFE, Martin D. (directed by), *Judaism and Environmental Ethics*, Lanham, M.D., Lexington Books, 2001, p. 125-135 ;
- (2004) WUNDERLICH, Gene, *Evolution of the stewardship idea in american country life*, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 2004, vol. 17, p. 77-93 ;
- (2006) BERRY, Robert James Sam (directed by), *Environmental Stewardship : Critical Perspectives, Past and Present*, London/New York, T & T Clark, 2006, 348 p. ;
- (2006) SANTMIRE, Paul H. ; COBB, John B. Jr., *The World of Nature according to the Protestant Tradition*, in GOTTLIEB, Roger S. (directed by), *The Oxford Handbook of Religion and Ecology*, Oxford University Press, 2006, p. 115-146 ;
- (2006) ROBINSON, Tri, *Saving God's Green Earth : Rediscovering the Church's Responsibility to Environment Stewardship*, Ampelon, Norcross G.A., 2006 ;
- (2007) HITZHUSEN, Gregory Ernest, *Judeo-Christian theology and the environment : moving beyond scepticism to new sources for environmental education in the United States*, in *Environmental Education Research*, february 2007, vol. 13, n°1, p. 55-74 ; l'auteur a fait sa thèse de doctorat sur les fondements judéo-chrétiens de l'éducation à l'environnement (*Religion and the environment : the contributions of Christianity and Judaism to environmental ethics and education*, Ithaca, New York, Cornell University, mai 2006, 117 p.) ;
- (2007) SIEMER, William F. ; HITZHUSEN, Gregory Ernest, *Revisiting the stewardship concept : Faith-based opportunities to bridge from principles to practice*, in B.A. Knuth and W.F. Siemer, Eds., *Aquatic Stewardship Education in Theory and Practice*, American Fisheries Society, Symposium 55, Bethesda,

vis-à-vis de la nature, tout en associant l'idée de prestation de service, une connotation de tutelle juridique vis-à-vis d'un « mineur » incapable de se défendre seul, ainsi qu'un net arrière plan religieux qui se réfère à l'image du bon pasteur »⁸²⁵.

Dans la mesure où la créature humaine est le seul animal parlant, « *C'est toute la création qui trouve une voix dans l'Homo loquens* »⁸²⁶, lui seul exprime la gratitude et répond de la Création (de son maintien). Notons qu'un rabbin lituanien considérait au XVIII^{ème} siècle que « *tout homme est obligé de penser que la substance de l'univers tout entier dépend de lui exclusivement, qu'il en est responsable* »⁸²⁷.

Maryland, 2007, p. 103-116, spec. p. 104-108 “*Part I : Bases for a Stewardship Ethic in the Judeo-Christian Tradition*” ;

- (2010) SANTMIRE, Paul H., *From Consumerism to Stewardship : The Troublesome Ambiguities of an Attractive Option*, in *Dialog : A journal of theology*, vol. 49, n°4, 2010, p. 332-339 ;

- (2010) STORY, Dan, *Should Christians Be Environmentalists ?*, in *Christian Research Journal*, 2010, vol. 33, n°4, p. 19-27 ; du même auteur *Should Christians Be Environmentalists ?*, Grand Rapids, Kregel Publications, 2012, 202 p. (voir spéc. le chap. 8 sur *Stewardship*, p. 113 et suiv.) ;

- (2012) WELCHMAN, Jennifer, *A defense of environmental stewardship*, in *Environmental Values*, vol. 21, n°3, 2012, p. 297-316 ;

- (2013) HITZHUSEN, Gregory Ernest ; TUCKER, Mary Evelyn, *The potential of religion for Earth Stewardship*, in *Frontiers in Ecology and the Environment*, vol. 11, n°7, september 2013, p. 368-376 ;

- (2013) DI PAOLA, Marcello, *Environmental stewardship, Moral Psychology and Gardens*, in *Environmental Values*, vol. 22, n°4, 2013, p. 503-521 ;

- (2014) JOHNSTON, Lucas F., *Religion and Sustainability. Social Movements and the Politics of the Environment*, London and New-York, Routledge, 2014, voir spéc. p. 109 et suiv. sur *Stewardship*.

⁸²³ Cf. communication radiophonique du 22 juin 1939 à Jérusalem de Walter Clay LOWDERMILK [*The Eleventh Commandment*, Washington, D.C., U.S. Department of Agriculture, Soil Conservation Service, 1939, 8 p. ; reproduit dans *Palestine : Land of Promise*, New York, Harper ; London, V. Gollancz, 1944], ci-après un extrait cité par Moshe DAVIS, dans *American and the Holy Land. With eyes toward zion – IV*, U.S.A., The international center for University teaching of jewish civilization, 1995, p. 75 et p. 82, note n°44 : « *Tu hérites de la terre sainte avec la charge d'un intendant fidèle qui doit s'attacher à conserver les ressources et la productivité pour les générations futures. Tu dois sauvegarder [préservé] les champs de l'érosion des sols, les eaux poissonneuses du tarissement, les forêts de la désolation, tu dois protéger les collines du surpâturage, afin de transmettre aux générations futures les conditions de possibilité de l'abondance. En cas d'échec dans cette intendance de la terre, les champs fertiles deviendront des sols pierreux stérile ou ravines et les générations futures, qui auront perdu en qualité de vie, sombreront dans la pauvreté ou périront* », souligné par nous, notre traduction [*Thou shalt inherit the holy earth as a faithful steward conserving its resources and productivity from generation to generation. Thou shalt safeguard thy fields from soil erosion, thy living waters from drying up, thy forests from desolation, and protect thy hills from overgrazing by the herds, that thy descendants may have abundance forever. If any shall fail in this stewardship of the land, thy fruitful fields shall become sterile stony ground or wasting gullies, and thy descendants shall decrease and live in poverty or perish from off the face of the earth*]. L'existence de ce « XI^{ème} commandement » est mentionnée par Christian BARTHOD, dans *Les Interpellations de l'écologie et du développement durable, d'un point de vue chrétien*, dans *Revue de la Fraternité d'Abraham (juifs - chrétiens- musulmans)*, 2014, op. cit., note n°22 ; égal. dans *Des forêts aux Océans : la recherche d'une synthèse entre science et affect*, dans *Pour un meilleur partage des*

– 188 – Du point de vue de notre riche héritage gréco-romain et judéo-chrétien, avec une médiation médiévale de penseurs arabes, un théologien relève que « *Malgré le fait que la religion judéo-chrétienne affirme la bonté de la création [...] elle a toujours été tentée [...] de mépriser ce monde, voire de le rejeter au profit d'un autre monde, surnaturel. Cette attitude découle en grande partie de notre rupture avec la tradition juive, beaucoup plus somatique, holistique, cosmique. L'hellénisation de la foi [...] a entraîné l'introduction de philosophies spiritualistes, dualistes, et atomistes, étrangères à la pensée judaïque* »⁸²⁸.

Cette pensée judaïque supposait davantage le relationnel, un *être-en-relation*, une éthique de l'amour, une communion, un vivre-ensemble⁸²⁹.

Nous pouvons relever en ce sens que deux concepts juridiques importants pour l'*intendance* dérivent de la littérature talmudique : « *Tu ne détruiras pas* » (« *bal tashhit* », qui prévient des transgressions par rapport à la nature⁸³⁰) et « *la douleur d'une chose vivante* » (« *za'ar baalei hayyim* », qui prescrit le maintien de la vie, du cycle de vie⁸³¹).

usages de la forêt, Actes du colloque international des 3-4 octobre 2011, organisé par l'Office national des forêts et Natureparif [Agence régionale pour la nature et la biodiversité en Ile-de-France], Paris, janvier 2012, p. 18-19, et dans *Redécouvrir Gifford Pinchot (1865-1946)*, dans *Revue forestière française*, 1-2015, p. 53-75, spéc. p. 61, note n°25.

⁸²⁴ HALL, Douglas John, *Être image de Dieu : Le stewardship de l'humain dans la création*, 1998, p. 36-37, note du traducteur Louis Vaillancourt.

⁸²⁵ BARTHOD, Christian, *Les Interpellations de l'écologie et du développement durable, d'un point de vue chrétien*, dans *Revue de la Fraternité d'Abraham (juifs - chrétiens - musulmans)*, n°164, décembre 2014, p. 52-63, spéc. note n°22. Le même auteur propose, par ailleurs, la définition synthétique suivante, « *stewardship : signifie une intendance responsable qui transcende les intérêts économiques et tient de l'éthique. Il s'agit, en quelque sorte, d'un ancêtre du développement durable* », dans *Des forêts aux Océans : la recherche d'une synthèse entre science et affect*, dans *Pour un meilleur partage des usages de la forêt, Actes du colloque international des 3-4 octobre 2011*, organisé par l'Office national des forêts et Natureparif, Paris, janvier 2012, p. 18-19, spéc. lexicque, p. 48.

⁸²⁶ HALL, Douglas John, *Être image de Dieu : Le stewardship de l'humain dans la création*, 1998, p. 320, voir égal. VAILLANCOURT, Louis, *L'intendance de la création ...*, 2002, *op. cit.*, p. 112, 231.

⁸²⁷ Rabbi Haïm de Volozine, cité par LEVINAS, Emmanuel, *Hors sujet*, Cognac, Éditions Fata Morgana, 1987, p. 132. Réponse du rabbin à la prétention selon laquelle « *tout homme est obligé de penser que l'univers tout entier a été créé à cause de lui* ».

⁸²⁸ *Ibid.*, p. 54.

⁸²⁹ Douglas John HALL, cité par Louis VAILLANCOURT, *ibid.*, p. 96, 97, 98, 101, 108, 109, 134, 141, 142, 264. Les théologiens *protestants* soulignent que la caractéristique essentielle de l'être humain est sa capacité de *relation*, de relation au créateur, relation (directe) aux Écritures, à la Création (p. 108). Ce qui a été néfaste est moins la dé-sacralisation du monde (qui n'est en aucun cas une dé-spiritualisation, p. 177) que *l'illusion* de sa possession (p. 145).

⁸³⁰ *Le Deutéronome*, chap. 20, versets 19-20 (« *règles pour la guerre* », interdiction d'abattre des arbres fruitiers), *ibid.*, p. 175.

⁸³¹ *Le Deutéronome*, chap. 22, verset 6 (« *prescriptions diverses* », interdiction de tuer la mère d'une couvée), *ibid.*, p. 175.

L'Église de Rome et l'Église orthodoxe prennent désormais toute la mesure des textes vétérotestamentaires et de la pensée judaïque pour définir les obligations de la créature humaine envers le reste de la Création.

– 189 – Plusieurs théologiens contemporains rappellent que, dans le scénario religieux, Dieu est seul propriétaire du monde⁸³² et que l'homme n'est qu'une créature⁸³³ appelée à une vocation particulière (*spécifique*) de responsabilité *dans* et *de* la création⁸³⁴, de *stewardship*⁸³⁵, d'*intendance*⁸³⁶, de « *tenancier de la nature* »⁸³⁷.

Les notions d'*Écritures* (saintes) et de « *livre* » *de la Création* permettent de saisir la logique de l'*intendance* (*stewardship*) dans le sens d'un respect dû à l'Auteur et au(x)

⁸³² Psaume 24, verset 1 « À Yahvé la terre et sa plénitude, le monde et tout son peuplement » [autre traduction « Au seigneur, la terre et ses richesses, le monde et ses habitants »]. VAILLANCOURT, Louis, *L'intendance de la création. La vocation écologique de l'humain dans la théologie de Douglas J. Hall*, Canada, Montréal, Éditions Médiaspaul, Collection « Brèches théologiques », tome 40, 2002, p. 65 et note n°103, p. 79 [thèse de théologie de 1999 intitulée *Le concept de stewardship chez Douglas John Hall comme fondement d'une théologie écologique christocentrée*, Université de Laval].

⁸³³ « *Creaturehood* » en anglais, traduit par le fait d'être créature, le statut commun de créature, « *communauté créaturelle* » (Jürgen MOLTSMANN) ou « *créatureté* » (substantif proposé par Louis Vaillancourt dans sa traduction de l'ouvrage de Douglas John HALL, *Être image de Dieu : Le stewardship de l'humain dans la création* [*Imaging God : Dominion as Stewardship*, 1928], traduit de l'anglais par Louis Vaillancourt avec la collaboration de Jean Desclos et Roland Galibois, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « Cogitatio Fidei », n°218, 1998, p. 90 et note n°1 ; égal. dans *L'intendance de la création ...*, 2002, *op. cit.*, p. 119, note n°64).

⁸³⁴ Douglas John HALL a participé aux travaux « *Paix, Justice et Sauvegarde de la Création* » du Conseil mondial des Églises. L'examen du scénario religieux nous oblige ici à mentionner le vocabulaire théologique selon lequel la théologie de l'intendance de Douglas John HALL s'analyse comme une « *christologie* », au sens où « *le Christ définit et remplit la fonction de l'intendant en tant que parfait « représentant » de Dieu. Par grâce, il nous est donné de participer à l'intendance du Christ* », VAILLANCOURT, Louis, *L'intendance de la création. La vocation écologique de l'humain dans la théologie de Douglas J. Hall*, 2002, *op. cit.*, p. 66, 238. Le scénario « *christique* » est notamment exposé par PAUL dans sa première Épître aux Corinthiens « *Tout est à vous, mais vous êtes au Christ, et le Christ est à Dieu* » (chap. 3, versets 22 et 23). Nous n'aborderons pas ici la variante dite d'un « *Christ cosmique* » (Pierre TEILHARD de CHARDIN, Jürgen MOLTSMANN, Allan Douglas GALLOWAY, Joseph SITTLER) qui, du reste, est qualifiée de « *presque ésotérique* » par certains théologiens (p. 236).

⁸³⁵ Concept analysé, sur le plan théologique, not. par John WYCLIFFE, Douglas John HALL, Louis VAILLANCOURT, John Baird CALLICOTT, etc.

⁸³⁶ VAILLANCOURT, Louis, *L'intendance de la création ...*, 2002, *op. cit.*, voir not. chap. 4 (*Pertinence du concept d'intendance pour une théologie écologique*, p. 123-157) ; chap. 5 (*Enrichissements du concept d'intendance dans les sources biblico-hébraïques*, p. 159-187) ; chap. 6 (*L'intendance dans la pensée occidentale et dans deux traditions religieuses éco-sensibles* [orthodoxe et amérindienne], p. 189-222) et chap. 7 (*Développement christocentrique de l'intendance*, p. 223-262). La théologie orthodoxe (chrétienne orientale) a développé le concept sacerdotal de l'homme « *prêtre de la création* » (p. 194, 204, 205)

⁸³⁷ *Ibid.*, p. 91, 174, 175.

Texte(s) : vis-à-vis de la Création, « *arracher les pages ou dégrader le texte est impensable* »⁸³⁸.

– 190 – L'intendance par l'homme est liée à l'identité *théo-morphique* d'un homme créé à l'image de Dieu (*imago Dei*) et tenant lieu (*lieutenant*) de celui-ci, qui se doit d'être avec et pour *l'autre*, à la manière d'être d'un fils de jardinier conçu pour *garder* l'Éden, avec la figure paradigmatique d'un Christ qui pousse la *bienveillance*, l'auto-limitation à faire le don gratuit de sa vie *pour la vie* du monde⁸³⁹, « un « être-avec-le monde » radicalement différent de notre « être-sur-le-monde » qui caractérise la modernité occidentale »⁸⁴⁰.

La « *domination* » divine du monde n'a rien d'une licence ou d'un despotisme, elle est une « *domination de service* », une « *fonction de l'amour* »⁸⁴¹ au sens d'*agapè*⁸⁴². La Création commence par un renoncement du Créateur à être Tout, de son retrait pour « *laisser être* » d'autres formes d'existences⁸⁴³. La « *puissance* » divine est « *essentiellement créatrice* »⁸⁴⁴, son expression ultime est le *sacrifice* de soi, le don gratuit du Dieu-fait-Homme, la *crucifixion* du Christ⁸⁴⁵ pour la préservation de la création, des petits, des fragiles, des « *comptés pour rien* »⁸⁴⁶, l'action de grâce *pour la vie*⁸⁴⁷. « *Le Christ est, en tant qu'intendant de la vie, le puissant capable d'impuissance* »⁸⁴⁸, cette intendance de la vie est « *inconditionnelle* » puisqu'elle se sacrifie⁸⁴⁹.

⁸³⁸ « *Tearing out pages or degrading the text of either is unthinkable* », DeWITT, Calvin B., *Stewardship : Responding Dynamically to the Consequences of Human Action in the World*, in Robert James Sam BERRY (directed by), *Environmental Stewardship : Critical Perspectives, Past and Present*, London/New York, T & T Clark International, 2006, p. 145-158, notre traduction.

⁸³⁹ *Ibid.*, p. 238, 240, Évangile selon Jean, chap. 10, verset 18 « *Ma vie, nul ne me la prend, c'est moi qui la donne* ».

⁸⁴⁰ *Ibid.*, p. 240, souligné par l'auteur.

⁸⁴¹ *Ibid.*, p. 110.

⁸⁴² *Ibid.*, p. 242, 253, 254.

⁸⁴³ Il s'agit de la doctrine hébraïque du « *Zimzum* », reprise notamment par Jürgen MOLTSMANN, *scénario* dans lequel pour créer l'Univers, le Dieu-créateur se met en retrait pour faire un peu de place pour sa Création à venir, *ibid.*, p. 240, 241. Acte d'*auto-limitation*, d'*hospitalité*, de *cohabitation*. Le rabbin français Emmanuel LÉVYNE précise que « *La possession est dans le renoncement parce que le renoncement est une manifestation de l'esprit créateur [...]. La possession n'est pas un acte de création divine, elle est un acte de destruction et d'aliénation. L'avoir diminué l'être* », cité par TALEB, Mohammed, *Les religions au chevet de la nature*, dans *Le Monde des Religions*, janvier-février 2010, p. 6-11, spéc. p. 9.

⁸⁴⁴ VAILLANCOURT, Louis, *L'intendance de la création ...*, 2002, *op. cit.*, p. 245.

⁸⁴⁵ Égal. appelé « *Emmanuel* », « *Dieu-avec-nous* », *op. cit.*, p. 113, 227.

⁸⁴⁶ *Ibid.*, p. 244, 245, 251.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, p. 110, 112, 147, 228, 242, 255. Ce qui est présenté comme « *l'approche christologique de l'intendance* », p. 121, note n°100 et tout le chapitre 7, p. 223 et suiv.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, p. 244, souligné par l'auteur.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, p. 254, « *Une existence humaine vraiment écologique, c'est-à-dire une intendance inconditionnelle de la vie qui actualise l'agapè de Dieu pour toute sa création, ne nous est offerte que par le Christ, avec le Christ, et en Christ, seule image parfaite d'une humanité bienveillante et libérante pour la nature, réconciliée et en*

Le *dominion* désigne « *prendre soin* »⁸⁵⁰. En outre, dans la perspective eschatologique⁸⁵¹ l'homme doit veiller sur la création. « *L'Évangile est une invitation à « veiller » et à « sur-veiller » (episkopos = « sur-veillant »), c'est-à-dire à « veiller sur », à prendre soin de ce dont nous sommes responsables au nom de Dieu. [...] C'est pour cela qu'il a reçu autorité, liberté et créativité « sur » la création, et c'est en fonction de l'exercice de cette responsabilité qu'il sera jugé. Son pouvoir, à l'image de Celui qu'il représente au cœur du monde, doit favoriser la vie* »⁸⁵².

– 191 – Ajoutons que si la thèse de « *maître et possesseur* » de la nature tend à être de plus en plus remise en cause (dans le cadre d'un objectif de développement *durable*), les premiers coups ont été portés de longue date. Ainsi, nous pouvons relever que dès le II^e siècle, un auteur a comparé la vanité de l'homme (occidental) d'occuper le rang de « *maître et possesseur* » de la nature à la prétention d'une troupe « *de grenouilles établies près d'un marais, ou de vers tenant assemblée dans le coin d'un bourbier [...]* devisant ainsi] *Tout nous est subordonné, la terre, l'eau, l'air et les astres ; tout a été fait pour nous et destiné à notre office* »⁸⁵³. Le même auteur souligne que « *Parce que, en proie à une abominable perversion d'esprit, nous nous serons mis en tête quelque lubie infâme, ce n'est pas une raison pour que Dieu puisse la réaliser, ni qu'il faille compter que la chose adviendra. Dieu n'est pas l'exécuteur de nos fantaisies coupables et de nos appétits déréglés, mais le souverain régulateur d'une nature où règnent l'harmonie et la justice* »⁸⁵⁴.

communion avec son oïkos », souligné par l'auteur.

⁸⁵⁰ Douglas John HALL, cité *ibid.*, p. 132.

⁸⁵¹ *Scénario* du retour du Christ pour le Jugement dernier.

⁸⁵² *Ibid.*, p. 167.

⁸⁵³ CELSE, *Discours vrai. Contre les chrétiens* [178], présenté et traduit du grec par Louis Rougier, Paris, Éditions Phébus, Collection « Liberté sur parole », 1999, Livre second, p. 78-79, § 44. Reprenant ici « *les grenouilles autour d'un marécage* » de Platon (p. 124-125, § 90).

⁸⁵⁴ *Ibid.*, p. 89, § 57. L'auteur ajoute qu'« *Il est puéril de faire de l'homme le centre de la création* » (p. 84, § 52), que « *Ce n'est pas pour l'homme qu'a été ordonné le monde visible. Toutes choses naissent et périssent pour le bien commun de l'ensemble, par une incessante transformation d'éléments* » (p. 83, § 50) et que « *toutes les parties qui le composent [le monde] ne sont pas ajustées à la mesure de l'une d'entre elles, mais chacune concerte à l'effet d'ensemble et en dépend* » (p. 87, § 55).

– 192 – La notion de *stewardship* déborde le champ théologique et est reprise dans d'autres thématiques. Nous la retrouvons dans l'analyse du droit de propriété⁸⁵⁵ et de l'*Anthropocène* notamment.

L'équivalent séculier de l'éthique du *stewardship* (au sens de éthique de « l'intendance ») est présenté comme l'éthique de « conservation »⁸⁵⁶, de « responsabilité »⁸⁵⁷ et de « sollicitude »⁸⁵⁸, conçue en termes d'attention amoureuse, de soin, de bien-être des êtres vivants non humains.

– 193 – Nous retrouvons dans ces recherches théologiques sur la notion de *stewardship* celles précédemment examinées de Guillaume d'OCKHAM sur la propriété, notamment son *cogito* « je suis propriétaire donc je peux renoncer à ce droit ». Cette dimension du *renoncement* dans la théologie de la création (et de la propriété qui lui est rattachée) doit être prise au sérieux, c'est-à-dire prise en compte pour la compréhension laïque du caractère « sacré » du droit de propriété. Il apparaît, en conséquence, que l'allégation d'un fondement « religieux », « sacré », d'une omnipotence du propriétaire sur les biens et les créatures (sous les traits d'une puissance la « plus absolue ») du fait prétendument de son statut de créature créée « à l'image de Dieu » (dans une relation de cause à effet), est manifestement infondée, elle relève d'une pure et simple mystification⁸⁵⁹.

– 194 – Un retour aux *fondations* religieuses du droit de propriété, avec sa traduction fonctionnelle laïque et républicaine permet, d'une part, de remettre en cause un fantasme (celui de la propriété absolue, qui est la négation de la *fonction sociale* de cette institution et la négation des conditions de possibilité d'un développement durable) et, d'autre part, de

⁸⁵⁵ « the duty of reconsidering their ideas about property in the light of the Bible doctrine of stewardship – the doctrine that God the Creator is the only absolute owner of all things or persons – that « all things come of Him » and are « His own », and that we men hold what we hold as stewards for the purposes of His Kingdom, with only a relative and dependent ownership limited at every point by the propose for which it was entrusted to us », lettre de James VERNON BARTLET (professor of church history in Mansfield College, Oxford) dans le *British Weekly*, cité par Charles GORE (Bishop of Oxford), dans *Property. Its Duties and Rights. Historically, Philosophically and Religiously Regarded*, essays by various writers, introduction by the Bishop of Oxford, London, Macmillan and co limited, 1913, introduction, spéc. p. vii.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 154, note n°40.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, p. 140-141, p. 155, note n°63, cite TRICKETT, David, *Toward a Christian Theology of Nature : A Study Based on the Thought of H. Richard Niebuhr*, thèse de doctorat, Southern methodist University, 1982.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, p. 244.

⁸⁵⁹ L'humilité de la *créature* serait falsifiée pour faire place à la suffisance et la vanité ; la mise en retrait du *Créateur*, sensé être pris pour modèle, serait falsifiée pour faire place à une hypertrophie du propriétaire ; le commandement d'un « *laisser être* » serait falsifié pour faire place à un programme de pillage et de dégradation des ressources naturelles. En résumé, une telle prétention relève d'une falsification des sources religieuses, d'un *faux en écritures* (en *Écritures* saintes), d'une pure et simple imposture.

mieux intégrer la protection des êtres vivants non humains dans les politiques légitimes de la Cité (assumer la *fonction écologique* du droit de propriété)⁸⁶⁰.

Titre II. Le fondement laïc

– 195 – Après avoir examiné le fondement théologique de la fonction sociale du droit de propriété et de sa fonction écologique, il convient d'examiner leur fondement laïc.

– 196 – Observons que, même si nous changeons de registre, le mot « *laïc* » ne coupe pas tous les ponts avec le rivage religieux. Le mot est, en effet, emprunté du latin *ecclésiastique laicus*. Il désigne, dans son sens premier, ce « *qui, à l'intérieur de l'Église, n'appartient ni au clergé séculier ni au clergé régulier ; qui n'est ni ecclésiastique ni religieux* ». Il n'a été que tardivement enrichi d'un autre sens, plus commun, qui désigne ce « *qui est étranger à toute confession ou doctrine religieuse [...] qui ne reconnaît aucune religion comme religion d'État [...] conforme aux principes de la laïcité* »⁸⁶¹. Nous identifierons ici le droit positif français comme le scénario *laïc* du droit de propriété, en le définissant par ce qu'il n'est pas : le scénario religieux, théologique. Nous allons prendre la mesure du fait que ce scénario *laïc* s'inspire du scénario théologique et que l'occurrence du « *sacré* » dans le droit positif doit être comprise comme le lien hyper-texte avec la *fonction sociale* du droit de propriété dans le scénario théologique, comme une passerelle entre les deux logiciels. L'étude des ressorts de la Déclaration de 1789 et du code civil permet de l'établir.

– 197 – Le Préambule de la Constitution française actuellement en vigueur, composé notamment de la Déclaration de 1789, est analysé comme riche d'un « *trésor* » comprenant d'« *immenses* » richesses et ressources constitutionnelles. La Déclaration est communément présentée comme un « *legs* », un « *patrimoine* », un « *héritage* », à respecter et préserver⁸⁶².

⁸⁶⁰ Notons ici l'intuition de Catherine LABRUSSE-RIOU, dans *Les implications juridiques de la génétique*, dans *R.D.P.* septembre-octobre 1990, p. 1365-1381, spéc. p. 1371 et 1372, « *cette souveraineté exclusive du sujet de droit [humain] exclut le monde, la vie, les animaux de toute reconnaissance juridique alors que pour les protéger il faudrait les instituer et retrouver le statut des choses sacrées c'est-à-dire indisponibles. Le fondement peut en être religieux* », souligné par nous (intervention lors d'un colloque franco-suédois sur « *Les nouveaux enjeux des droits de l'homme* », Stockholm, 20-21 avril 1989).

⁸⁶¹ Verbo « *laïc* » et verbo « *laïque* », dans *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e édition (<http://atilf.atilf.fr/academie9.htm>).

⁸⁶² *Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, rapport du comité présidé par Simone VEIL, Paris, La documentation française, 2009, p. 21, 25, 26, 98, 99, 100. Le comité refuse la perspective d'une réécriture du Préambule, c'est-à-dire les normes constitutionnelles héritées du passé, par strates progressives, « *imprégnées par des philosophies contrastées* » considérant que « *la remise en cause d'un héritage historique aussi respecté que celui des déclarations de droits françaises et de leur interprétation par le juge constitutionnel ne serait ni*

Avec raison, plusieurs auteurs mettent en garde contre une modification des textes de 1789 ou 1946 à la faveur d'une police terminologique. Avec un accent de profession de foi, l'un confesse « *je crois indispensable de respecter religieusement notre legs constitutionnel* ». À la question : « *Que faire de l'« Être suprême » dans la Déclaration de 1789 ?* », il est répondu qu'« *il paraîtrait incongru de vouloir « réactualiser » aujourd'hui la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* »⁸⁶³.

Les mêmes auteurs, interrogés « *sur l'opportunité, la faisabilité et la cohérence intellectuelle et juridique [... de] constitutionnaliser les deux premiers articles de la loi de 1905* » sur la séparation de l'Église et de l'État, répondent à l'unanimité par la négative. Un tel geste constitutionnel porterait atteinte à un équilibre social patiemment construit depuis 1905, procéderait d'une confusion entre le principe de laïcité (de niveau constitutionnel, applicable sur tout le territoire) et celui de la séparation de l'Église et de l'État (de niveau législatif, non applicable dans les départements d'Alsace-Moselle et d'outre-mer)⁸⁶⁴.

Le caractère « *sacré* »⁸⁶⁵ mentionné dans la Déclaration de 1789 participe de cette « *immense* » richesse, peut-être encore davantage que l'on peut l'*imaginer*, le *croire*, le *penser*. Il convient de le comprendre et de l'assumer.

Dans le passage progressif du scénario religieux au scénario laïc, avec la Déclaration de 1789 « *l'État moderne a reconnu dans le droit sa « condition préalable » et l'a adopté comme principe immanent et organique de son action* »⁸⁶⁶.

– 198 – La présentation du caractère « *sacré* » du droit de propriété de 1789 tend souvent à faire l'impasse sur ses ressorts *religieux*, parce qu'obnubilée⁸⁶⁷ par la loi de

comprise quant à son utilité ni acceptée quant à ses conséquences. Pour le dire d'un mot, l'idée même de refaire ce que les constituants de 1789 et de 1946 ont offert au monde est apparue au comité comme exagérément immodeste » (p. 25). À suivre certains auteurs, la Déclaration de 1789 a même atteint un rang *existentiel* au sens d'utile au milieu social et de constitutive de la culture constitutionnelle interne (nationale), cf. MÉTAXAS, Anastase Jean D., *Constitution et légitimité existentielle*, 1969.

⁸⁶³ BÉCHILLON (de), Denys, MATHIEU, Bertrand, MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, *Faut-il actualiser le préambule de la Constitution ?*, débat coordonné par Anne-Marie Le Pourhiet et Anne Levade, dans *Constitutions*, n°2, avril-juin 2012, p. 247-259, respectivement p. 248 (Denys de Béchillon, souligné par nous), p. 251 (Bertrand Mathieu), p. 254 (Ferdinand Mélin-Soucramanien).

⁸⁶⁴ *Ibid.* p. 258-259. Jean-Marie WOEHRLING observe que la neutralité de l'État prend dans ces départements des « *colorations différentes* » par rapport au reste du pays, dans *Questions sur le principe de neutralité religieuse de l'État*, dans *L'homme et le droit. En hommage au professeur Jean-François Flauss*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Mélanges », 2014, p. 817-837, spéc. p. 826, note n°40.

⁸⁶⁵ Sous le signe du miracle qui cause une intense admiration, présentée sous les traits d'une « *merveilleuse aurore* » par Alexis de TOCQUEVILLE, cité dans le rapport du comité présidé par Simone WEIL, *op. cit.* p. 21.

⁸⁶⁶ VECCHIO, Giorgio del, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la révolution française* [1968], Rome, Éditrice Nagard, L.G.D.J., 1979, p. 55, souligné par nous, l'auteur ajoute que la Déclaration est à la fois, un système de *jus naturae* et un document fondamental pour la théorie positive de l'État moderne.

séparation de l'Église et de l'État qui fait *écran* à toute intelligence de ce caractère déiste, hétéronome.

Cette façon de procéder relève, comme l'énoncent les historiens, d'une « *réro-diction* », c'est-à-dire d'une réécriture de l'histoire (ici, du droit de propriété, de sa version constitutionnelle de 1789) en prenant en compte ce que l'on sait de son avenir (des périodes de 1794, 1905, 1946 et 1958 relatives à la séparation de l'Église et de l'État)⁸⁶⁸.

– 199 – S'agissant de la laïcité, retenons que sa première expression en France date, non pas de 1789, mais de la Constitution du 3 septembre 1791 et que « *seuls quatre États modernes ont souscrit à cette invite universaliste, dont deux au moins sous la pression étrangère : le Mexique en 1917, la Turquie en 1923, le Japon en 1946 et l'Inde en 1947* »⁸⁶⁹.

L'anthropologue des religions observe que la France est « *loin d'être aussi laïque qu'elle le dit, qu'elle le croit, et que son modèle n'est pas exportable : elle est en fait césaro-papiste, centralisatrice, jacobine et colbertiste sur des valeurs de cohésion chrétiennes sécularisées et elle ne supporte pas que l'Autre ne veuille pas devenir le Même ; or, depuis trois décennies, avec l'effondrement de l'Empire colonial et le regroupement familial des émigrés, elle est devenue – volens nolens – pluri-culturelle, voire pluri-ethnique, ce qui l'amène, non sans mal, dans le cadre européen, à revoir certains de ses principes sacro-saints en la matière* »⁸⁷⁰. Mais ceci n'empêche pas le parlementaire français de se représenter comme un modèle pour l'Humanité⁸⁷¹. Dans un chapitre intitulé « *Pour une spiritualité laïque comme ultime chance de l'Occident* », Bruno ÉTIENNE propose ainsi de résumer l'esprit d'une

⁸⁶⁷ *Obnubilé*, « *couvrir de nuages* » pour désigner « *obscurcir (l'esprit)* », vient du latin ecclésiastique *obnubilatio*, du préfixe *ob*, « *en face, à l'encontre* », et de *nubes*, « *nuage* ».

⁸⁶⁸ Sur le concept de « *réro-diction* » voir notamment VEYNE, Paul, *Comment on écrit l'histoire* [1971], Paris, Éditions Le Seuil, Collection « Points Histoire », 1996, p. 195 et suiv., l'auteur présente cette façon de faire sous les traits d'une « *synthèse* » historique, d'une « *probabilité des hypothèses* », faussée, dévoyée puisque pondérée par des événements non encore advenus mais connus du commentateur. La métaphore de la « *loi écran* » est ici retenue dans la mesure où elle semble plus audible aux juristes positivistes que des considérations épistémologiques (la place du sacré dans les sources du droit) et méthodologiques (comment *com*-prendre des textes vieux de deux siècles, prendre « *avec* » les référents culturels de l'époque de l'édiction de l'acte). Parmi d'autres cas de *réro-diction* dans la doctrine juridique française, Hugo-Bernard POUILLAUDE relève celle selon laquelle le conseiller d'État et homme politique Léon Blum se serait inspiré de la doctrine de l'universitaire Léon Duguit, dans *Itinéraires croisés des œuvres de Léon Blum (1872-1950) et de Léon Duguit (1859-1928)*, dans *R.F.D.A.*, janvier-février 2013, p. 182-190, spéc. p. 183 et note n°9.

⁸⁶⁹ ÉTIENNE, Bruno, *Une grenade entrouverte*, 1999, *op. cit.* p. 350, souligné par nous, égal. p. 343.

⁸⁷⁰ *Ibid.* p. 343, égal. p. 116. Dans le même sens, « *contrairement à ce que prétendent tous les laïcs militants, la norme juridique est de nature césaro-papiste, largement fondée sur le Décalogue* » ÉTIENNE, Bruno, *Une voie pour l'Occident. La Franc-Maçonnerie à venir*, Paris, Éditions Dervy, 2001, p. 257.

⁸⁷¹ J.O., Ass. nat., doc. parl., 13^{ème} législature, n°672, Résolution du 31 mai 2011 sur l'attachement au respect des principes de laïcité, fondement du pacte républicain, et de liberté religieuse, « *Forme le vœu que la France fasse valoir dans le monde [...] sa conception d'une laïcité équilibrée et de défense de la liberté religieuse, afin que les peuples qui cherchent la liberté puissent s'en inspirer* », souligné par nous.

spiritualité laïque : « Là où il y a esprit, il n'y a plus d'ego ! »⁸⁷² et propose comme méthode, la connaissance de soi et de l'autre par l'autre⁸⁷³.

L'athéisme est lui-même présenté comme une croyance « sauf à se mentir sur lui-même, n'est jamais qu'une croyance parmi d'autres, aussi douteux que toutes »⁸⁷⁴.

Observons qu'avant que la séparation de l'Église et de l'État ne soit consommée, le « catéchisme républicain »⁸⁷⁵ du XIX^{ème} siècle mettait en scène l'Élève et l'Instituteur pour s'entendre dire que la morale républicaine « n'est autre que la forme sociale de la morale chrétienne ». Alors que l'élève interroge le maître sur la signification du caractère « sacré » du droit de propriété foncier, l'instituteur lui répond quasiment qu'il s'agit de la « fonction sociale » du droit de propriété. Sa réponse en comprend les mots clefs : « législateur », « droit de propriété convenablement limité », « fraternité » et « éducation de tous les citoyens » par la République, en précisant que « le premier devoir du citoyen est d'obéir à la loi »⁸⁷⁶, nous retrouvons là des éléments de définition du droit de propriété que n'auraient pas reniés Jean-Jacques ROUSSEAU, John LOCKE, THOMAS d'AQUIN et toute la Patristique.

⁸⁷² ÉTIENNE, Bruno, *Une grenade entrouverte*, 1999, *op. cit.* p. 359, souligné par nous. Chapitre XIII.

⁸⁷³ *Idem.* L'auteur reformule ainsi la méthode grecque, *Visita interiorum terrarum rectificando invenies operae lapidem* (V.I.T.R.I.O.L.) p. 52. Voir aussi ÉTIENNE, Bruno, *Une voie pour l'Occident. La Franc-Maçonnerie à venir*, 2001, *op. cit.*, p. 247.

⁸⁷⁴ COMTE-SPONVILLE, André, *Quelle spiritualité en 2050 ?* dans *Le Monde des Religions*, sept.-oct. 2012, p. 82. Il ajoute qu'« il y a plusieurs demeures dans la maison du Père, y compris pour les orphelins, peut-être, que nous sommes tous ».

⁸⁷⁵ Voir not. REINHARD, Bach, *Les Physiocrates et la science politique de leur temps*, dans *Revue française d'histoire des idées politiques*, 2004/2, n°20, p. 229-259, spéc. p. 251-256. BUTTIER, Jean-Charles, *De l'éducation civique à la formation politique*, dans la revue *La Révolution française*, numéro *Les catéchismes républicains* [colloque des 27 et 28 octobre 2006, département d'Histoire et de Civilisation de l'Institut universitaire européen, à Florence].

⁸⁷⁶ RENOUVIER, Charles, *Manuel républicain de l'homme et du citoyen*, Paris, Édition Armand Colin, nouvelle édition publiée par Jules Thomas, 1904, p. 133, 186, 187, 188. L'auteur propose une *Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen* [en 94 points] : « 1. Le but de l'Homme est la perfection de sa nature. [...] 8. Le devoir est une condition du perfectionnement de l'Homme, et par suite de la Société. [...] 49. Tout citoyen jouit librement de sa propriété et en dispose dans les limites que la loi détermine. [...] 73. La vertu de la morale républicaine, morale qui n'est autre que la forme sociale de la morale chrétienne, dépend essentiellement de ce que la République se reconnaît obligée par le devoir de fraternité ; tandis que ce devoir, abandonné jadis à l'initiative individuelle, ou ne s'accomplissait point, ou s'accomplissait sans efficacité ni portée suffisante », p. 301-314, spéc. p. 301, 302, 307 et 311, souligné par nous. Notons ici que ce *Manuel* républicain paye son tribut au « sacré », à l'Ancien comme au Nouveau Testament, un *Psaume* introduit d'ailleurs la préface : « Ne retrouveront-ils pas le sens, tous ces ouvriers d'iniquité, ceux qui dévorent mon peuple, et s'en nourrissent comme du pain ? » (*Psaume* 14, verset 4 ; l'auteur aurait du reste pu citer dans le même sens le *Psaume* 53, verset 5) et la préface comprend plusieurs citations de Paul, *Deuxième Épître aux Corinthiens* (chap. 11, verset 20), *Épître aux Galates* (chap. 5, versets 14, 15 et 16), *op. cit.*, p. 69.

La laïcité énoncée par les Constitutions de 1946 et 1958 a été présentée comme l'annonce d'une « *laïcité bienveillante* »⁸⁷⁷, loin du temps de PORTALIS où l'ordre social se concevait comme appuyé sur la morale religieuse⁸⁷⁸ et loin de la laïcité « *de combat* » au tournant du XIX^{ème} et du XX^{ème} siècle.

– 200 – C'est avec cette bienveillance qu'il convient d'aborder l'héritage du caractère « *sacré* » pour comprendre la *fonction sociale* du droit de propriété avec ses fondements sécularisés : le domaine éminent de l'État, d'une part (section I), et la relativité du droit de propriété privée, d'autre part (section II).

Chapitre I. Éminence de l'État sur les propriétés privées

– 201 – Avant la Révolution de 1789, le scénario religieux est le seul qui fait foi, en fait et en droit. La société féodale est perçue comme partie intégrante d'une « *grande chaîne des êtres* » de création divine où la créature humaine ne jouit d'aucune « *domination sans partage* », l'usage est partagé, dans un code d'obligations réciproques⁸⁷⁹.

⁸⁷⁷ PORTIER, Philippe, « *La France est une République [...] laïque* » pour une approche diachronique du principe de laïcité, dans Frédérique de la MORENA (textes rassemblés par), *Actualité de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 141-173, spéc. p. 157 [actes de la journée d'études organisée le 17 novembre 2003 par l'Institut Droit, Espace, Territoire et Communication]. L'auteur parle égal. de « *laïcité pluraliste* » (p. 144, 155, 167). Michel BORGETTO note, par ailleurs, que les principes constitutifs de la « *République sociale* » sont la « *fraternité* » puis la « *solidarité* », dans « *La France est une République [...] sociale* », même ouvrage, 2005, p. 65-91, spéc. p. 73. En effet, dans l'aire culturelle judéo-chrétienne, la « *fraternité* » (érigée au rang de devise républicaine en France), constitue un vecteur de réglementation de l'usage du droit de propriété, dans l'intérêt général de la communauté humaine, voir not. cette observation de A. J. CARLYLE (chaplain and lecturer in political science and economics, University College, Oxford) « *The Christian principle that the man holds his property not only for his own use, but as a trust for the good of the brotherhood, is not only valid in the abstract, but does in the long run remain the true guide to social regulation and action* », dans *The theory of property in mediaeval theology*, dans *Property. Its Duties and Rights. Historically, Philosophically and Religiously Regarded*, essays by various writers, introduction by the Bishop of Oxford, London, Macmillan and co limited, 1913, p. 117-132, spéc. p. 132.

⁸⁷⁸ PORTIER, Philippe, « *La France est une République [...] laïque* » ..., 2005, *op. cit.*, débat, p. 177.

⁸⁷⁹ Voir not. RIFKIN, Jeremy, *L'âge de l'accès. La nouvelle culture du capitalisme* [2000], traduit de l'américain par Marc Saint-Upéry, Paris, Édition La Découverte, Collection « Poche », 2005, p. 104, p. 105, p. 354, note n°18, avec les historiens cités dont Richard SCHLATTER, *Private Property : The History of an Idea*, Russel & Russel, New York, 1973, p. 63-64 ; voir égal . RIFKIN, Jeremy, *La troisième révolution industrielle. Comment le pouvoir latéral va transformer l'énergie, l'économie et le monde* [2011], traduit de l'américain par Françoise et Paul Chemla, Paris, Édition Les liens qui libèrent, 2012, p. 302.

À lire des juristes, comme POTHIER par exemple, on (re)découvre que « *Dieu a le souverain domaine de l'univers et de toutes les choses qu'il renferme : Domini est terra et plenitudo ejus, orbis terrarum, et universi qui habitant in eo.*

« *C'est pour le genre humain qu'il a créé la terre et toutes les créatures qu'elle renferme, et lui en a accordé un domaine subordonné au sien : Quid est homo, s'écrie le Psalmiste, quia reputas eum ? ... Constituisti eum super omnia opera manuum tuarum, omnia subjecisti sub pedibus ejus, etc. Dieu fit cette donation au genre humain, c'est par ces paroles qu'il adressa à nos premiers parents après leur création : Multiplicamini et replete terram, et subjicite eam, et dominamini piscibus maris, etc. Genes. I, 28.*

« *Les premiers hommes eurent d'abord en commun toutes les choses que Dieu avait données au genre humain. [...] c'étoit une communauté que ceux qui ont traité de ces matières appellent communauté négative, laquelle consistoit en ce que ces choses qui étoient communes à tous n'appartenoient pas plus à aucun d'eux qu'aux autres* »⁸⁸⁰.

Nous verrons que PORTALIS sera de la même veine, avec une conviction religieuse plus prononcée encore.

– 202 – Rétrospectivement, nous mesurons que le désintérêt contemporain pour le sacré tend à nourrir le contresens lorsqu'il s'agit de l'interpréter. Tel auteur considère dans les années 1930 que « *certains vont même jusqu'à ressusciter le mysticisme de la Déclaration des Droits et à parler de la propriété comme d'une chose « sacrée »* »⁸⁸¹. Ce faisant, l'auteur cultive le paradoxe, tant par rapport à la lettre de la Déclaration, que par rapport à la doctrine de l'Église, ou encore par rapport aux qualifications qu'il propose. En effet, il se refuse à assimiler l'ensemble du territoire national à un « *fonds dominant* », considérant que « *la fiction serait par trop grossière et fragile* »⁸⁸², et refuse l'idée d'une « *propriété fonction sociale* »⁸⁸³, mais accepte néanmoins les idées de domaine « *éminent* » de l'État, qui s'exprime par toutes les servitudes publiques, et de domaine « *utile* » de l'utilisateur⁸⁸⁴.

⁸⁸⁰ POTHIER, Robert Joseph (1699-1772), *Traité du droit de domaine de propriété*, dans *Oeuvres complètes de Pothier. Traité. Des donations, du domaine de propriété*, nouvelle édition, Paris, 1821, Chez Thomine et Fortic Libraires, Tome XIV. *Traité des donations, du domaine de propriété*, spéc. p. 285 et suiv., spéc. p. 302, § 21 (partie I, chapitre II, art. 1^{er} *Quelles sont les choses qui n'appartiennent à personne dont le domaine de propriété peut être acquis à titre d'occupation*).

⁸⁸¹ BESNIER, R., *De la loi des douze tables à la législation de l'après-guerre : quelques observations sur les vicissitudes de la notion romaine de la propriété*, dans *Annales d'histoire économique et sociale*, n°46, 31 juillet 1937, p. 321-342, spéc. p. 339, note n°2 « *Rennes, 12 août 1844 (Sirey, 1844, 2, 450) ; TROPLONG, Commentaire de la loi du 23 mars 1855, p. XCVI, résumé de la séance du 15 janvier 1855 au Corps législatif. Sur l'ensemble, cf. J.-Ch. LAURENT, L'apparence dans le problème des qualifications juridiques, thèse, Droit, Caen, 1931, p. 17-19* ».

⁸⁸² *Ibid.*, p. 340.

⁸⁸³ *Ibid.*, p. 340-341, note n°1.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, p. 341, note n°1, *in fine* (l'auteur cite COSTE-FLORET et conclut que cette notion permettrait d'expliquer les « *solutions nouvelles* » (sic) « *n'est certainement pas en harmonie avec les principes qui nous*

En fait, dans le rôle de premier ordre (de l'*éminence*), le scénario laïc va substituer l'État à la divinité dans le scénario théologique, et le caractère *sacré* du droit de propriété est à la charnière de cette substitution. Sous la République, d'une manière générale, l'État a le domaine *éminent* sur tout le territoire de la Nation, tant sur les propriétés publiques⁸⁸⁵ que privées.

– 203 – D'un point de vue matériel, le domaine éminent se manifeste avec la notion de « *patrimoine commun* » rattaché, selon le cas, à la « *Nation* », l'« *Union européenne* » ou l'« *humanité* »⁸⁸⁶.

D'un point de vue organique, le domaine éminent se manifeste par le vote de la loi par les hommes. Dans cet ordre des choses, la loi civile a pour rôle de définir les contenus, conditions et limites des droits de propriété exercés par les personnes.

– 204 – Notons que le *domaine éminent* (de la communauté humaine) se manifeste également avec la *renaissance*, après une période d'éclipse⁸⁸⁷, de la notion de

régissent encore en théorie ». Un peu dans le même sens, après avoir tenté d'inventorier des « systèmes » de propriété, Jean-Louis BERGEL concède « *en définitive, que toutes les prérogatives susceptibles de s'exercer sur les biens correspondent soit à leur appropriation, soit à leur exploitation, ce qui se rattache, en quelque sorte, à la vieille distinction entre le domaine éminent et le domaine utile* », dans *Aperçu comparatiste du droit de propriété*, dans *Liber Amicorum. Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris, Éditions Dalloz, 2013, p. 103-113, spéc. p. 106, souligné par nous.

⁸⁸⁵ Fabien HOFFMANN considère que le juge constitutionnel « *porte haut le principe de la propriété éminente de l'État* » en validant le transfert d'office et gratuit de la propriété des infrastructures de transport à la R.A.T.P., dans *La propriété publique à l'épreuve de la circulation des biens entre personnes publiques*. Note sous la décision n°2009-594 D.C. du 3 décembre 2009, dans *Dr. adm.*, août-septembre 2010, Étude n°16, p. 7-12, spéc. p. 11, § 14.

⁸⁸⁶ La mobilisation alternative de ces collectifs fait penser à une sorte de *trinité* identitaire laïque.

⁸⁸⁷ Certains auteurs parlent de « *révolution* » au sens astronomique, de retour au moins initial. Sur les déterminants idéologiques de cette éclipse, voir not. GUIBET-LAFAYE, Caroline, *La disqualification économique du commun*, dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 271-283. L'instrumentalisation néo-libérale de l'article de Garrett HARDIN, à l'appui d'une prétendue « *tragédie des communs* » et d'une mise en scène d'une propriété privée salvatrice, a depuis été critiquée par les économistes, historiens et anthropologues et identifiée comme une « *imposture* » (LE ROY, Étienne, 2015, *infra*, p. 28). Relevons notamment, d'une part, que le sous-titre donne la tonalité d'un propos qui se veut davantage politique (sur la régulation des naissances) que scientifique (sur les avantages comparés des modes de gestion fonciers, cf. *The Tragedy of the Commons. The population problem has no technical solution ; it requires a fundamental extension in morality*, in *Science*, 13 december 1968, vol. 162, n°3859, p. 1243-1248), d'autre part, que l'auteur a, depuis, révisé sa copie en faisant la part entre terres communautaires aménagées (avec propriétaires, au sens d'accès limité aux membres d'un groupe d'utilisateurs titulaires de droits en commun) et non aménagées (HARDIN, Garrett, *Extensions of "The Tragedy of the Commons"*, in *Science*, 1 may 1998, p. 682-683 ; dès 1968 il écrivait déjà « *the simplest summary of this analysis of man's population problems is this : the commons, if justifiable at all, is justifiable only under conditions of low-population only* », p. 1248). Malgré les propos qui lui ont été prêtés, l'auteur n'a jamais fait d'apologie d'un libre exercice de la propriété privée, qu'il tenait pour « *injuste* » (1968, *op. cit.*, p. 1247 « *We must admit that our legal system of private property plus inheritance is*

« *bien(s) commun(s)* »⁸⁸⁸. Cette notion a notamment été réhabilitée dans le champ économique par les travaux de Elinor OSTROM⁸⁸⁹, lesquels ont remis en évidence que le régime du droit de propriété est un *faisceau de droits* non monolithique, qui varie en fonction des conventions sociales⁸⁹⁰.

Dans un contexte de critique de l'individualisme et de défiance vis-à-vis de l'État néolibéral, certains auteurs considèrent que « *ce n'est plus la notion thomiste de bien commun qui est réhabilitée de façon séculière mais celle plus pratique, plus matérielle, de construction ou de maintenance des biens communs* »⁸⁹¹. La notion de « *bien commun* », qui participe

unjust ») et devant faire nécessairement l'objet d'une réglementation (« *Recognition of Necessity [...] Restrictions on the disposal of domestic sewage are widely accepted in the Western world* », *ibid.*, p. 1248).

⁸⁸⁸ Parmi une littérature dense, outre les travaux de Elinor OSTROM et Jeremy RIFKIN, voir not. :

- (2013) *Revue de la régulation*, n°14, 2^e semestre, automne 2013, dossier *Autour d'Ostrom : communs, droits de propriété et institutionnalisme méthodologique* ;

- (2014) BOLLIER, David, *La Renaissance des communs. Pour une société de coopération et de partage*, Paris, Éditions Charles Léopold Mayer, traduit de l'américain par Olivier Petitjean, 2014, 192 p. ;

- (2014) PARANCE, Béatrice et SAINT VICTOR (de), Jacques (sous la direction de), *Repenser les biens communs*, Paris, Éditions C.N.R.S., 2014, 314 p. ;

- (2014) DARDOT, Pierre, LAVAL, Christian, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, Éditions La Découverte, 2014, 593 p. ;

- (2014) *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), dossier *Repenser la propriété* (coordonné par Caroline GUIBET-LAFAYE et Sarah VANUXEM, issu d'une partie des actes du colloque organisé les 2 et 3 juin 2014 à la faculté de droit de l'Université de Nice) ;

- (2015) LE ROY, Étienne, *Les communs et le droit de propriété. Entre concurrences et convergences. Genèse et transformations des droits sur le sol*, dans *La revue foncière*, mars-avril 2015, n°4, p. 28-32 ;

- (2015) CORIAT, Benjamin (sous la direction de), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2015, 298 p. ;

- (2015) SAINT-DENIS, Antoine (présenté par), *Jeremy Rifkin « La nouvelle société du coût marginal zéro. L'internet des objets, l'émergence des communaux collaboratifs et l'éclipse du capitalisme »* (*Les Liens qui Libèrent*, 2014), dans *Cahiers français*, n°385, mars-avril 2015, p. 92-94 (not. p. 93 sur la prise de « *conscience biosphérique* »).

⁸⁸⁹ Elinor OSTROM, prix Nobel d'économie en 2009, auteur d'un ouvrage de référence en 1990, *Governing the Commons : The Evolution of Institutions for Collective Action*, New York, Cambridge University Press. Voir égal. SCHLAGER, Edella and OSTROM, Elinor, *Property-Rights Regimes and Natural Resources : A Conceptual Analysis*, in *Land Economics*, august 1992, vol. 68, issue 3, p. 249-262.

⁸⁹⁰ SCHLAGER, Edella and OSTROM, Elinor, *Property-Rights Regimes and Natural Resources : A Conceptual Analysis*, 1992, *op. cit.*, p. 251, 253, 256, les auteurs « *develop a conceptual schema for arraying property-rights regimes that distinguishes among diverse bundles of rights ranging from authorized user, to claimant, to proprietor, and to owner* », elles distinguent au sein du « *common-pool-resource* », le « *operational-level property* » et le « *collective-choice level* », correspondant chacun à différents « *bundles of rights* ». La notion de « *bundles of rights* » est empruntée à l'économiste John R. COMMONS et au juriste Wesley N. HOHFELD, voir ORSI, Fabienne, *Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune*, dans *Revue de la régulation*, n°14, 2^e semestre, automne 2013 ; ORSI, Fabienne, *Réhabiliter la propriété comme bundle of rights : des origines à Elinor Ostrom, et au-delà ?* dans *Revue internationale de*

d'une logique fonctionnelle⁸⁹², tend à reconnaître à la communauté humaine considérée une légitimité collective dans la définition des modes de gestion de ce patrimoine, avec un État garant de la bonne gestion et de la transmission de ce patrimoine.

Dans une approche qui apparaît comme concordante avec celle de la doctrine sociale de l'Église sur le droit de propriété (que nous tenons pour la véritable clef d'interprétation du caractère « sacré » de l'institution de la propriété), certains auteurs observent que, dans un univers d'interdépendance, le droit de propriété redevient le droit de *ne pas* être exclu de l'usage ou *de la jouissance d'un bien* (propriété collective)⁸⁹³. En ce début du XXI^{ème} siècle, à l'heure d'un monde interconnecté par les nouvelles technologies de communication et les espaces sociaux qui s'y développent, l'on redécouvre une quête de communauté, sur fond de gratuité d'accès⁸⁹⁴ et de *retour* à la conception pré-moderne du droit de propriété : la droit économique 2014/3 (t. XXVIII), p. 371-385, spéc. p. 376-380 ; ORSI, Fabienne, *Revisiter la propriété pour construire les communs*, dans Benjamin Coriat (sous la direction de), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2015, p. 51-67, spéc. p. 53-57. John R. COMMONS a participé à l'élaboration de la législation sociale de l'Etat du Wisconsin aux U.S.A., il a travaillé avec Richard T. ELY à l'université du Wisconsin, voir DA COSTA, Isabel, *L'institutionnalisme de John Commons et les origines de l'État providence aux États-Unis*, dans *Revue de la régulation*, n°14, 2^e semestre, automne 2013, § 23, 24.

⁸⁹¹ BOURCIER, Danièle, *Le bien commun, ou le nouvel intérêt général*, dans BEZES, Philippe, et autres, *Penser la science administrative dans la post-modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Jacques Chevallier*, Paris, L.G.D.J. Lextenso éditions, 2013, p. 93-102, spéc. p. 96 et 93. L'auteur vise les ressources naturelles, culturelles et numériques qui tendent à être érigés en biens communs, qui font l'objet d'une forme institutionnelle de coopération, d'un désir de faire société (*affectio societatis*), d'un nouveau contrat social autour de l'intérêt commun, *op. cit.*, p. 101, 102.

⁸⁹² LE ROY, Étienne, *Les communs et le droit de propriété...*, 2015, *op. cit.*, p. 32.

⁸⁹³ Crawford Brough MACPHERSON relève que la construction sociale du droit de propriété a pris deux directions, celle-ci, qui a eu court pendant des siècles, et une autre, imposée *tardivement* par le système marchand et exacerbée dans une société sécularisée qui tend à faire croire que le droit de propriété consiste exclusivement en un droit d'*exclure* (propriété privative), dans *Democratic Theory: Essays in Retrieval*, Clarendon, Oxford, 1973, p. 133 cité par RIFKIN, Jeremy, *L'âge de l'accès. La nouvelle culture du capitalisme*, 2005, *op. cit.*, p. 305 et 306. L'anthropologue, philosophe et jésuite mexicain Pedro del VELASCO estime que le postulat occidental selon lequel « *ma liberté s'arrête là où commence celle d'autrui* » repose sur une perception des libertés en concurrence, l'*Autre* est constitutif d'une menace, mauvais, au point que Dieu doit me *commander* de l'aimer, dans *Liberté, communauté, gratuité. Entretien avec Jean Merckaert*, dans *Projet*, n°331, décembre 2012 [dossier *Donner la parole aux générations futures ?*], p. 76-83, spéc. p. 76. Avec la sécularisation, la dilution de la morale chrétienne, l'individu tend à se concevoir comme la fin de tout, sans souci du devenir de l'*Autre*. L'auteur ajoute que la notion d'« *existence indépendante* » est un mythe doublé d'un pléonasme. Un mythe, car « *nous dépendons absolument des autres pour être humains. Tout doit nous être donné* » : la vie est un *don*, mais aussi la liberté, l'intelligence, la sensibilité, l'amour (*op. cit.*, p. 79-80). C'est un pléonasme, car *ex-sistere* signifie « être (debout) *en dehors* de tout le reste ». L'auteur dit préférer la *consistance* à l'*existence*, *con-sistere* signifiant « être (debout) *avec* les autres » (*op. cit.*, p. 78).

⁸⁹⁴ RIFKIN, Jeremy, *La troisième révolution industrielle. Comment le pouvoir latéral va transformer l'énergie, l'économie et le monde*, 2012, *op. cit.*, p. 304-305, l'auteur souligne que les postulats de la *théorie* économique classique sont désavoués, au lieu d'un agent économique en quête d'autonomie et d'intérêt, égoïste, avec un goût

logique de la *propriété* (vente) tend à faire place à celle de l'*accès* partagé (prestation de service), comme si le système marchand était « *en train de se défaire de son enveloppe matérielle pour acquérir une dimension de plus en plus temporelle* »⁸⁹⁵.

– 205 – Cet *accès* partagé se manifeste dans le droit positif. Certains auteurs considèrent que la technique du démembrement de la propriété au bénéfice de tiers, la promotion des *servitudes environnementales contractuelles*, s'inscrivent dans cette conception du droit de propriété selon laquelle le bien immobilier est le support d'utilités qui présentent un intérêt général et le propriétaire a une légitimité sociale pour administrer, gérer les accès à ces utilités⁸⁹⁶. Le propriétaire doit se comporter comme un « *dépositaire* » de ces utilités du

de la compétition et un comportement de prédateur, l'on redécouvre une recherche de bien-être et des pulsions biologiques fondées sur le partage, la convivialité, la quête de communauté et la gratuité d'accès.

⁸⁹⁵ RIFKIN, Jeremy, *L'âge de l'accès. La nouvelle culture du capitalisme*, 2005, *op. cit.*, chap. 5 « *Quand tout devient service* », p. 99-127, p. 127, égal. p. 118, p. 126. L'auteur souligne le lien entre travail et propriété et note que « *la propriété est la forme finale que prend la nature quand elle est dépeçée, retravaillée et transformée en marchandise. Elle est la nature retraduite dans le langage de la possession* » (*op. cit.*, p. 334). Il ajoute que « *La préservation de la biodiversité et de la diversité culturelle sont les deux grandes causes sociales du XXI^e siècle, et elles sont étroitement liées entre elles. [...] La réaffirmation de la vie est au cœur de ce que j'appelle la valeur intrinsèque [...] contraste donc nettement avec la sphère marchande, qui réduit tous les phénomènes à de pures valeurs d'usage et ne connaît d'autres normes que celles de l'appropriation et de l'utilité* » (*op. cit.*, p. 330-331). Voir égal. RIFKIN, Jeremy, *La troisième révolution industrielle. Comment le pouvoir latéral va transformer l'énergie, l'économie et le monde*, 2012, *op. cit.*, p. 304 et suiv, spéc. p. 306 « *À l'époque biosphérique, les nouveaux conflits vont progressivement se concentrer autour des droits d'accès. Ce changement reflète la perte d'importance de la propriété par rapport à l'accès dans un monde connecté et interdépendant* ».

⁸⁹⁶ En ce sens, dans la perspective d'un droit de propriété perçu comme un droit d'*administrer les accès aux fonctions* du bien, Pierre CRÉTOIS cite l'exemple « *des servitudes environnementales qui permettent au propriétaire d'ouvrir l'accès à son bien à des collectivités locales ou associations, notamment pour la défense de son bien à l'égard de toute intervention risquant de détériorer le paysage ou le contexte écologique. Le tiers titulaire de la servitude se trouve alors investi du pouvoir de contrôler la compatibilité des transformations d'un bien foncier ne lui appartenant pas avec les exigences environnementales du milieu dans lequel il s'insère. Le propriétaire, de son côté, dispose d'un instrument non pas pour exclure autrui, mais pour l'inclure (et ce, d'une manière potentiellement perpétuelle en allant jusqu'à lui concéder un droit sur la chose) en fonction des fins (parfois multiples – privées, environnementales, publiques, communales ...) dont il considère que son bien est investi. Voici un usage du droit de propriété qui, apparemment contre-intuitif, permet de le repenser non comme un moyen de s'isoler et donc comme la marque d'une société individualiste, mais comme un fondement essentiel des relations sociales dès lors qu'il est pensé relativement aux finalités multiples qu'il peut incarner. En tout état de cause, à en rester à ce niveau d'analyse, la figure du propriétaire apparaît comme un médiateur pour la réalisation des fins dont son bien serait le vecteur puisqu'il est considéré comme celui qui a le pouvoir unilatéral d'en administrer les accès. C'est d'ailleurs une des faiblesses de la servitude environnementale : elle est contractuelle et donc entièrement subordonnée à l'appréciation du propriétaire* », dans *La propriété repensée par l'accès*, dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 319-334, spéc. p. 327, égal. p. 333.

bien⁸⁹⁷, comme un « *gardien* » responsable du maintien de ces utilités⁸⁹⁸, en vigilant sur la qualité environnementale du bien et prenant sa part à une action collective pour vivre dans un environnement sain⁸⁹⁹.

Section I. Actualité du domaine éminent de l'État : le patrimoine commun

– 206 – Face à ceux qui annoncent l'avènement de la propriété privée comme le signe d'une *progression* historique, l'anthropologue met en garde contre l'interprétation simpliste des rapports fonciers en termes d'*évolution* vers la propriété privée. Ce type de présentation n'a d'objet que de justifier une conception individualiste promue par un prétendu « *sens de l'Histoire* », et avertit : « *proclamer que la propriété privée garantit le fonctionnement cohérent de toute société sans situer historiquement et sociologiquement cette affirmation relève de la profession de foi, et non de la science* »⁹⁰⁰, ni davantage du droit.

L'historien dit la même chose, mais en d'autres termes. À l'interrogation, « *l'État n'a-t-il pas conservé un domaine éminent sur l'ensemble des terres du pays ?* », il répond, sans hésiter, par l'affirmative : « *Il conserve bien un domaine direct, un droit de regard sur les*

⁸⁹⁷ ROCHFELD, Judith, *Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux « communs » ?*, dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 351-369, spéc. p. 367, voir égal. ROCHFELD, Judith, *Quels modèles juridiques pour accueillir les communs en droit français*, dans Benjamin Coriat (sous la direction de), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2015, p. 87-105, spéc. p. 99, 101. Si nous partageons les analyses de l'auteur selon lesquelles le « *patrimoine* » commun porte davantage en lui la finalité de *transmission* que le « *bien* » commun (p. 91) et que le droit positif procède d'une « *approche distributive des prérogatives liées aux bénéfices des utilités d'un bien* » (p. 100), nous considérons que cette distribution relève de la logique du patrimoine commun *de la nation* (qualifié par l'auteur de *communauté positive*) et non d'une *nouvelle* logique émergente à conceptualiser sous les traits de *communautés diffuses* (accès des tiers à certaines utilités d'un bien), dans la mesure où le patrimoine commun de la nation n'a pas pour objet ni pour effet de remettre en cause la propriété privée, mais de la transcender par l'utilité collective. Benjamin CORIAT note que l'idée de « *communs* » est liée à celle de faisceaux de droits (*bundles of rights*) *distribués* entre différentes parties prenantes d'une même communauté, dans *Communs fonciers, communs intellectuels. Comment définir les communs ?*, dans Benjamin Coriat (sous la direction de), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2015, p. 29-50, spéc. p. 36.

⁸⁹⁸ Après avoir rappelé la « *fonction sociale* » du droit de propriété, Aurore CHAIGNEAU note 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* » dans *Des droits individuels sur des biens d'intérêt collectif, à la recherche du commun*, dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 335-350, spéc. p. 340. L'auteur cite not. la législation sur les monuments historiques, p. 347.

⁸⁹⁹ *Ibid.* p. 343, l'auteur rapproche l'obligation de fournir les informations sur la qualité environnementale du bien avec l'objectif de vivre dans un environnement sain.

⁹⁰⁰ ROULAND, Norbert, *Pour une lecture anthropologique et inter-culturelle des systèmes fonciers*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« *Destins du droit de propriété* »), p. 73-90, spéc. p. 82, 83 et 89, souligné par nous.

terres, et il concède bien un domaine utile dont il fixe le contenu par référence aux notions d'utilité publique et de fonction sociale de la propriété »⁹⁰¹.

– 207 – Il convient de souligner que la notion de « *domaine éminent* » désigne deux institutions en droit français de natures différentes. La première appellation désigne rien moins que le pouvoir *politique* de la communauté humaine, en l'occurrence nationale, instituée en État, qui l'habilite à définir l'usage socialement légitime des biens dans les limites des espaces sous souveraineté nationale. La seconde appellation désigne le statut reconnu par le passé, en droit féodal, à certains co-contractants dans les relations inter-personnelles en matière de gestion de biens immobiliers. La circonstance que le droit révolutionnaire ait abrogé le « *domaine éminent* » de nature *privée*⁹⁰² n'a évidemment pas eu pour objet ou pour effet d'abroger le « *domaine éminent* » de nature *politique*. Prétendre que tout « *domaine éminent* » aurait été supprimé à la Révolution française relèverait d'un raccourci grossier.

Le domaine éminent de l'État, ou de la *nation* ce qui revient au même, existe depuis que la communauté humaine s'identifie sous cette appellation. Il n'a été, en aucun cas, remis en cause par la Révolution, et trouve même une illustration et un renouveau sémantique contemporain dans le « *patrimoine commun* » de la nation.

A. Domaine éminent de l'État

– 208 – Le domaine éminent de l'État français sur le sol national n'est plus sérieusement contesté de nos jours⁹⁰³. Le droit de regard de la collectivité humaine sur l'ensemble des biens à, en effet, toujours été.

Pourtant, certains auteurs ont pu professer un *sens* de l'histoire et une prétendue « *répudiation de toute idée d'un domaine éminent de l'État sur la propriété privée* ». De leur propre *inclination* d'esprit, ils tiennent alors la loi pour une « *pente de la collectivisation avec ou sans municipalisation des sols* », une « *revanche* » du collectif sur l'individuel⁹⁰⁴. La

⁹⁰¹ CHIANEA, Gérard, *La directe féodale aujourd'hui en France*, dans AUBIN, Gérard (textes réunis par), *Études offertes à Pierre Jaubert. Liber amicorum*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1992, p. 143-151, spéc. p. 149 et 151. Après avoir passé en revue nombre d'articles du code forestier et du code de l'urbanisme, l'auteur conclut : « *La persistance du « double domaine » dans les lois sur l'aménagement du territoire ne semble donc pas seulement relever de la fantasmagorie du feudiste de service* », *op. cit.*, p. 151.

⁹⁰² Décret dit de la nuit du 4 août 1789, avec le bémol que l'on sait, souligné par Alexis de TOCQUEVILLE.

⁹⁰³ Voir not. CATALA, Pierre, *L'évolution contemporaine du droit des biens. Exposé de synthèse*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990)*, Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, p. 181-190, spéc. p. 184-185, § 13 ; TOMASIN, Daniel, *L'évolution de la propriété immobilière*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990)*, Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, p. 47-68, spéc. p. 49 note n°8.

⁹⁰⁴ TERRÉ, François, *L'évolution du droit civil depuis le code civil*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« *Destins du droit de propriété* »), p. 33-49, spéc. p. 34, 39, 43, 44.

questio a resurgi avec la *question* prioritaire de constitutionnalité, qui engage à réexaminer les textes, à prendre, à *com-prendre*⁹⁰⁵ le droit de propriété pour ce qu'il est, et a toujours été : une fiction juridique d'un animal *social* avec une fonction sociale, et à récuser en doute les opinions sur une prétendue inexistence ou illégitimité du domaine éminent de l'État qui porte les couleurs de la « *peinture narcissique* » individualiste⁹⁰⁶.

– 209 – La traduction du religieux en vocabulaire laïc a été proposée de longue date.

Certains auteurs soutiennent d'ailleurs que, s'agissant du domaine éminent de l'État, PORTALIS en a donné « *l'expression la plus brillante* »⁹⁰⁷. En ce sens, relevons qu'en qualité de Procureur du Pays de Provence, il évoque le « *droit éminent qu'a le public ou la société sur le domaine du particulier* », droit éminent qu'il rattache à la « *loi politique* », c'est-à-dire au droit de l'administration, soulignant que « *le bien commun devient la loi unique et suprême* »⁹⁰⁸. Dans l'exposé des motifs préliminaires du Code civil, il ajoute : « *Point de méprise sur les mots domaine éminent ; ce serait une erreur d'en conclure que chaque État a un droit universel de propriété sur les biens de son territoire. Les mots domaine éminent n'expriment que le droit qu'a la puissance publique de régler la disposition des biens par des lois civiles, de lever des impôts proportionnés aux besoins publics, et de disposer de ces mêmes biens pour quelques objets d'utilité publique en indemnisant les particuliers qui les possèdent* »⁹⁰⁹. En d'autres termes, il s'agit de la *souveraineté*⁹¹⁰, ou encore, dans le

⁹⁰⁵ Prendre le droit de propriété *avec (com)* son caractère « *sacré* » si promptement brandi. Il s'agit ici de sortir d'un travers discursif grandiloquent pour s'exercer à une analyse raisonnée de la chose sacrée.

⁹⁰⁶ Expression empruntée à un pédopsychiatre français contemporain.

⁹⁰⁷ NORRY, Jean, *Le droit de propriété et l'intérêt général*, 1923, *op. cit.*, p. 19. L'auteur ajoute que l'intérêt général n'a cessé d'être « *le fondement et la mesure de la propriété* », p. 15.

⁹⁰⁸ PORTALIS, cité par MESTRE, Jean-Louis, *L'expropriation face à la propriété (du Moyen-Age au code civil)*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« *Destins du droit de propriété* »), p. 51-62, spéc p. 59, notes n°31, 32 et 33, Archives départementales des Bouches-du-Rhône, C 952, 6.

⁹⁰⁹ Locré, t. 1, p. 581, cité not. par ROMIEU, Georges, *La propriété. Ses rapports avec l'État, la société et l'individu*, 1923, *op. cit.*, p. 146, souligné par nous. S'agissant du double domaine, contrairement à ce que certains pourraient laisser entendre, le domaine éminent ne fut pas considéré comme impérialiste ou despotique à la veille de 1789 au point de motiver son éradication, Émile CHÉNON note que l'« *on peut dire d'une façon générale, avec Pothier, à la veille de la Révolution, que « la seigneurie directe d'une chose, en tant qu'elle est considérée comme séparée de l'utile, ne consiste qu'en une seigneurie d'honneur, et le droit de se faire reconnaître seigneur de sa chose par ceux qui la possèdent* ». *Le domaine utile au contraire comprenait le droit de percevoir toute l'utilité de la chose, d'en jouir, d'en user, d'en disposer même, à la charge néanmoins de reconnaître le seigneur direct* », dans *Les démembrements de la propriété foncière avant et après la Révolution*, thèse Faculté de droit de Paris, Paris, Éditions L. Larose et Forcel, 1881, 178 p., spéc. p. 30, souligné par nous, en note n°3 « *POTHIER, Des fiefs, n°8 ; - Adde, Du Domaine de propr., n°3* » (thèse soutenue le 29 juin 1881, précédée d'une autre thèse sur *Le tribunal des centumvirs. Droit français*).

⁹¹⁰ Edouard MEYNIAL note « *Il ne peut en vérité exister de propriété absolue que dans un désert [...]. Autrement, le groupe immédiatement supérieur, ne fut-ce que l'État, réclame nécessairement son droit de surveillance sur la terre que ses membres occupent et qu'il protège. Nous nommons ce droit souveraineté, mais il ne diffère de la propriété que par la nature et l'étendue des restrictions qu'il apporte au*

vocabulaire français, de la « *limitation* » de l'exercice du droit de propriété et, dans le vocabulaire européen, de la « *réglementation de l'usage des biens* ».

– 210 – SAINT-SIMON considère que « *le droit individuel de propriété ne peut être fondé que sur l'utilité commune générale de l'exercice de ce droit, qui peut varier selon les temps* ». Il insiste que la plasticité de ce droit, fonction de sa définition légale, « *le droit de propriété est un fait social variable, ou plutôt progressif comme tous les autres faits sociaux* »⁹¹¹.

Ses disciples rappellent que lorsque le législateur (« *droit social* ») modifie les prérogatives du propriétaire, il est totalement cohérent avec le droit divin ou le droit naturel⁹¹². Abordant la « *Philosophie de l'Histoire de la propriété* », un saint-simonien souligne avec insistance la filiation *sacrée, religieuse* de la fonction sociale du droit de propriété. « *Nous voulons établir cet autre point, qui doit être décisif dans la question : en principe dans tout le passé, la prérogative de disposer des instruments de travail est une vraie fonction sociale : celui qui en a la délégation a besoin de l'investiture religieuse et nationale que l'autorité publique lui communique ; il n'en dispose que comme un fonctionnaire dispose de son emploi, à charge de retrait. C'est enfin une combinaison économique contingente, appelée, comme toutes les autres, à se modifier et à se transformer à mesure que progresse la science sociale et politique [...] l'histoire de tous les peuples nous montre la propriété, c'est-à-dire l'appropriation individuelle ou collective des instruments de chaque fonction dans les mains de chaque fonctionnaire, tellement entourée de conditions, de restrictions, de charges, de limites, qu'en dernier résultat le droit absolu dont semble investi un propriétaire*

droit absolu du propriétaire et non pas du tout par son essence », dans *Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé (domaine direct et domaine utile) du XII^e au XIV^e siècle dans les romanistes. Étude de dogmatique juridique*, dans *Mélanges Fitting. LXXV^e anniversaire de M. le professeur Hermann Fitting*, tome II, Montpellier, S.A. de l'imprimerie générale du Midi, 1908, p. 409-461, spéc. p. 416, souligné par nous. Les marges de manœuvre de l'État pour la réglementation de l'usage des biens sont de la même *essence* que le droit de propriété privée, et pour cause, elles participent de la définition du droit de propriété. Contrairement à ce qu'à pu avancer l'auteur, la notion de *domaine éminent* déborde, de loin, la seule conception *germanique* du droit de propriété (*op. cit.*, p. 413, 415, 443), voir not. FEENSTRA, Robert, *Dominium utile est chimaera : nouvelles réflexions sur le concept de propriété dans le droit savant (à propos d'un ouvrage récent)*, dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review*, 1998, tome LXVI, fascicule 3-4, p. 381-397, spéc. p. 384.

⁹¹¹ Claude Henri de Rouvroy, comte de SAINT-SIMON, *L'Industrie*, 2^e partie, Moyens, etc. (1817, *Œuvres*, t. XVIII, p. 89-90), cité par FOURNIÈRE, Eugène, *Les théories socialistes au XIX^e siècle. De Babeuf à Proudhon*, Paris, Félix Alcan Éditeur, 1904, p. 214 et note n°1.

⁹¹² Armand BAZARD rappelle que « *vainement on prétendrait le fixer (le droit de propriété) au nom du droit divin ou du droit naturel ; car le droit divin et le droit naturel sont progressifs eux-mêmes* », dans *Doctrine de Saint-Simon*, 2^e année (1830), première séance, cité par FOURNIÈRE, Eugène, *Les théories socialistes au XIX^e siècle. De Babeuf à Proudhon*, 1904, *op. cit.*, p. 214 et 215, note n°1, souligné par nous. Eugène FOURNIÈRE souligne la filiation entre les pensées de CONDORCET, SAINT-SIMON, PECQUEUR, Auguste COMTE, etc. (*op. cit.*, p. 213 et 215).

quelconque aboutit à n'être plus qu'un moyen de lui confier l'usage d'un instrument de production, d'une source d'utilités, à charge pour lui de rendre à la communauté tout ce que donne cette source fécondée par son travail, tout, sauf la portion des fruits produits par sa propriété, qu'on entend laisser comme salaire à la classe à laquelle il appartient, à la fonction qu'il exerce »⁹¹³.

L'auteur rappelle que pour les Romains, le droit de propriété est moins un droit de l'« homme » que du « citoyen », situé dans le collectif, « *la propriété privée n'est qu'une délégation de la propriété souveraine. Il faut être citoyen réellement ou fictivement pour avoir la propriété romaine ; et par conséquent adorer les Dieux de la patrie, pour jouir des droits du propriétaire. Le ministère des augures, et plus tard d'un magistrat, est nécessaire pour la transmission des propriétés »*⁹¹⁴.

– 211 – Un peu plus tard, John Stuart MILL⁹¹⁵ revient sur le sujet et rappelle que « *Lorsqu'on parle du caractère sacré⁹¹⁶ de la propriété, on devrait toujours se rappeler que ce caractère sacré n'appartient pas au même degré à la propriété de la terre. Aucun homme n'a fait la terre ; elle est l'héritage primitif de l'espèce humaine toute entière. Son appropriation est entièrement une question d'utilité générale. Si la propriété privée de la terre n'est pas utile, elle est injuste⁹¹⁷. [...] l'État est libre de traiter les possesseurs de la terre comme des fonctionnaires publics, ce n'est que faire un pas de plus que d'avancer qu'il est libre de les écarter. Le droit des propriétaires à la possession du sol est complètement*

⁹¹³ PECQUEUR, Constantin, *Théorie nouvelle d'économie sociale et politique, ou Études sur l'organisation des sociétés*, Capelle Éditeur, 1842, p. 811 et 812. L'auteur souligne par ailleurs que l'État, le législateur, est seul juge de la fonction sociale que doit remplir le propriétaire (p. 398, 461) et note « *Comment un fonctionnaire, dont le caractère est d'être révocable et amovible, pourrait-il avoir un droit inamovible sur les instruments de sa fonction ?* » (p. 833). L'ouvrage porte en couverture cette citation de PASCAL, « *Il faut tendre au général ; car la pente vers soi est le commencement de tout désordre ; en guerre, en police, en économie, etc.* », variante de : « *Le moi est haïssable. [...] En un mot le moi a deux qualités : il est injuste en soi, en ce qu'il se fait centre de tout ; il est incommode aux autres, en ce qu'il les veut asservir, car chaque moi est l'ennemi et voudrait être le tyran de tous les autres* » (*Pensées*, Paris, Classiques Garnier, Pochotèque, 2004, fragment 494, p. 1105-1106).

⁹¹⁴ PECQUEUR, Constantin, *ibid.*, p. 839, égal. p. 824 (n'omettant pas de rappeler que « *le droit de voter, la qualité d'électeur est une fonction sociale* », p. 349), l'auteur cite GAÏUS, « *La propriété du sol appartient au peuple romain ou à l'État ; quant à nous, nous sommes censés n'avoir que la possession et l'usufruit* » (p. 825).

⁹¹⁵ John Stuart MILL parfois présenté comme un « *apôtre du libéralisme* » (par Mark BLAUG, historien de la pensée économique) est le chef de file de l'utilitarisme.

⁹¹⁶ MILL, John Stuart, *Principes d'économie politique avec quelques unes de leurs applications à l'économie sociale* [1848], Paris, Guillaumin et Cie Libraires, Collection « *Économistes et publicistes contemporains* », traduit de l'anglais par Hippolyte Dussard et Jean Gustave Courcelle-Seneuil, introduction de Courcelle-Seneuil, tome 1^{er}, 2^{ème} édition (mais semble être la 7^{ème} édition, cf. p. XXV), 1861, Livre 2, chap. 2, § 6 « *Le droit de propriété ne vaut qu'à certaines conditions qui ne sont pas toujours remplies – Examen des limitations* », p. 268 et suiv., spéc. p. 270, souligné par l'auteur. Le philosophe britannique conclura plus tard à l'existence de Dieu (*Trois Essais sur la religion*, 1874) mais ne fera ici aucune référence religieuse mis à part une simple allusion avec « *créature* » humaine (not. p. 271 et 274).

⁹¹⁷ *Ibid.*, p. 270, souligné par nous.

subordonné à la police générale de l'État⁹¹⁸. *Le principe de propriété ne leur donne pas droit à la terre, mais ne donne droit qu'à une indemnité pour toute portion de leur intérêt dans cette terre dont il peut convenir à la politique de l'État de les priver. [...] Je regarde presque comme un axiome que la propriété de la terre doit être interprétée strictement, et que, dans tous les cas douteux, la balance doit pencher contre les propriétaires*⁹¹⁹. *L'inverse a lieu lorsqu'il s'agit de la propriété des valeurs mobilières, et de toutes les choses qui sont le produit du travail ; la faculté dont jouit le propriétaire d'en user et d'en exclure les autres individus doit être absolue, excepté dans les cas où il en résulterait un dommage positif pour la société*⁹²⁰. *Mais dans le cas de la terre, on ne doit accorder de droit exclusif à aucun individu, s'il n'est démontré que cette concession produit un bien positif. La possession d'un droit exclusif sur une portion de l'héritage commun, auquel les autres ne participent point, est déjà un privilège contestable. Aucune quantité existante des biens mobiliers qu'un individu peut acquérir par son travail n'empêche d'autres individus de l'acquérir par les mêmes moyens ; mais par la nature même des choses*⁹²¹, *quiconque possède la terre empêche les autres d'en jouir. Le privilège ou le monopole ne peut se défendre que comme un mal nécessaire ; il devient une injustice lorsqu'il arrive à un point où il n'est accompagné d'aucun bien [positif pour la société] qui le compense. [...] si l'on permet à quelqu'un d'appeler la terre sienne, il doit savoir*⁹²² *qu'il tient cette permission que de la tolérance de la société, et sous la condition implicite que son droit de propriété, s'il ne peut lui faire aucun bien, au moins ne la privera [la société] d'aucun de ceux qu'elle aurait pu recueillir de la terre si celle-ci fût restée sans propriétaire. [...] être contraint par les voies légales, à faire concorder ses intérêts et ses plaisirs avec le bien public. L'espèce humaine en masse*

⁹¹⁸ *Ibid.*, p. 271, souligné par nous. Notons que Georges ROMIEU cite ces passages sur le *caractère sacré* et la *subordination*, avec de menues erreurs : Le droit des propriétaires à la « *propriété* » – au lieu de « *possession* » – du sol est complètement subordonné à la « *police de l'État* » – au lieu de police « *générale* » de l'État – (dans sa thèse *La propriété. Ses rapports avec l'État, la société et l'individu*, P.U.F., Paris, 1923, p. 167-169), mais surtout qu'il ne mentionne pas l'assimilation des propriétaires fonciers à des « *fonctionnaires publics* » qu'il reprend néanmoins à son compte (p. 248, voir *infra*).

⁹¹⁹ MILL, John Stuart, *ibid.*, p. 272, souligné par nous. Après avoir stigmatisé l'« *injustice* » d'un usage foncier non conforme à l'intérêt général, l'auteur en vient logiquement à évoquer la « *balance* » de la Justice avec l'énonciation quasiment d'une *Loi* de physique (sociale), d'un « *axiome* » sur la prépondérance de l'intérêt général, version quasiment scientifique d'un précepte jadis religieux. Il écrit par ailleurs que « *ce serait le comble de l'injustice de laisser le don de la nature accaparé par des individus* » (p. 258).

⁹²⁰ *Ibid.*, p. 272, souligné par nous, il y a toujours le rappel de cette clause d'exception qui garantit le vivre-ensemble dans la Cité de l'animal *social*.

⁹²¹ *Ibid.*, p. 272, souligné par nous, la citation qui suit est tirée de la p. 273, toujours souligné par nous. La « *nature même des choses* » renvoie à la finitude de la Terre, espace fini sur lequel doivent cohabiter plusieurs milliards d'humains.

⁹²² *Ibid.*, p. 273, souligné par nous, nous retrouvons ici la nécessaire *pédagogie* du droit de propriété soulignée, notamment, par John LOCKE.

conserve encore, de ses droits primitifs au sol de la planète qu'elle habite, tout ce qui est compatible avec les vues qui lui en ont fait abandonner le reste »⁹²³.

Ce passage expose parfaitement la traduction sécularisée du domaine divin en domaine éminent de l'État. L'approche *utilitariste* est ici indubitablement empreinte de bien commun et souligne que l'usage de la propriété privée immobilière doit être ordonné *par la loi* au bien commun⁹²⁴. Comme l'ont très justement souligné certains auteurs « *John Stuart Mill retrouve la tradition lockéenne d'une légitimation de l'appropriation privée des ressources lorsque le bénéfice de cette appropriation est à l'avantage de tous* »⁹²⁵.

– 212 – Auguste COMTE note, au milieu du siècle, que « *dans tout état normal de l'humanité, chaque citoyen quelconque constitue réellement un fonctionnaire public, dont les attributions plus ou moins définies déterminent à la fois les obligations et les prétentions. Ce principe universel doit certainement s'étendre jusqu'à la propriété, où le positivisme voit surtout une indispensable fonction sociale, destinée à former et à administrer les capitaux par lesquels chaque génération prépare les travaux de la suivante. Sagement conçue, cette appréciation normale ennoblit sa possession, sans restreindre sa juste liberté, et même en la faisant mieux respecter* »⁹²⁶.

⁹²³ *Ibid.*, p. 273, souligné par nous. Th. FERNEUIL ajoute que « *le droit de propriété ne saurait donc avoir un caractère absolu et inconditionnel [...] les formes de la propriété sont éminemment mobiles et contingentes, et le droit de propriété relatif, subordonné à l'ensemble des conditions géographiques, politiques, ethnographiques qui constituent la structure de chaque agrégat social. Comme l'a si justement remarqué Stuart Mill, nul mot n'a été plus souvent que celui de « propriété » l'objet de ce genre de méprise consistant à supposer que le même mot représente toujours le même groupe d'idées. « Il exprime dans tout état de société des droits d'usage ou d'empire exclusif sur des choses et quelquefois, par malheur, sur des personnes, droits que la loi accorde ou que la coutume reconnaît dans cet état de société. Mais ces droits d'usage et d'empire exclusif sont très divers, et diffèrent beaucoup dans les différents pays et les différents états de société* », dans *Les principes de 1789 et la science sociale*, Paris, Librairie Hachette, 1889, p. 197-198, souligné par nous.

⁹²⁴ Après THOMAS d'AQUIN et d'autres, John Stuart MILL considère « *l'institution de la propriété comme une question de philosophie sociale* », dans *Principes d'économie politique ...*, 1861, op. cit., Livre 2, chap. 1, § 2, spéc. p. 236.

⁹²⁵ BOURDEAU, Vincent, *Les républicains du 19^e siècle étaient-ils des libertariens de gauche ? L'exemple d'Auguste et Léon Walras*, dans *Raisons politiques*, n°23, 2006/3, p. 93-108, spéc. p. 104.

⁹²⁶ COMTE, Auguste, *Œuvres*, Tome VII. *Système de politique positive ou Traité de sociologie Instituant la Religion de l'Humanité* [1851], Premier volume, Paris, Éditions Anthropos, 1969, p. 156, souligné par nous. Juste avant, l'auteur relève « *la vicieuse définition adoptée par la plupart des juristes modernes, qui attribuent à la propriété une individualité absolue, comme droit d'user et d'abuser. Cette théorie antisociale, historiquement due à une réaction exagérée contre les oppressions [p. 154] exceptionnelles, est autant dépourvue de justice que de réalité. Aucune propriété ne pouvant être créée, ni même transmise, par son seul possesseur, sans une indispensable coopération publique, à la fois spéciale et générale, son exercice ne doit jamais être purement individuel. Toujours et partout, la communauté y est plus ou moins intervenue, pour le subordonner aux besoins sociaux [p. 154]. [...] tous les modes quelconques de l'existence humaine, indistinctement voués au service continu de la communauté, suivant le véritable esprit républicain [p. 156]* », souligné par nous. Sans référence religieuse aucune, l'auteur livre ici une remarquable traduction laïque du caractère « sacré » du droit de

L'idée est reprise par Joseph-Émile FIDAO-JUSTINIANI, et d'autres encore, qui soulignent que cette perception de la propriété comme « *fonction sociale* » n'est pas une nouveauté puisqu'elle se trouve déjà dans la doctrine catholique⁹²⁷. Partant du constat que « *la terre est la propriété commune des citoyens* »⁹²⁸, Léon WALRAS énonce, pour sa part, le « *théorème* » selon lequel « *Les terres sont, de droit naturel, la propriété de l'État* »⁹²⁹.

– 213 – Plus familier de la communauté des juristes, Georges ROMIEU s'interroge, « *que reste-t-il après de tels exemples du prétendu droit exclusif et sacré ? Il ne reste qu'une « possession » assez précaire, point de propriété. Celui qui seul réunit dans sa main puissante tous les attributs de la propriété : exclusivité, perpétuité, inviolabilité, c'est l'État à l'immense domaine. Autour de lui fourmillent ses fermiers, ses gérants, ses administrateurs. Le jour où il découvrira que ses commettants manquent à leur devoir, il les réprimandera ; s'il s'aperçoit qu'ils abusent de sa confiance en n'exploitant pas en bons pères de famille, il les révoquera comme tel autre de ses fonctionnaires, après les avoir toutefois dédommagés en raison des capitaux par eux engagés. S'il juge un beau jour que la répartition des richesses est défectueuse, injuste, ou ne correspond pas aux nécessités économiques, il la modifiera comme fait actuellement le possesseur d'un domaine qui modifie son contrat de fermage* »⁹³⁰.

propriété, avec une utile mise en perspective du *vice* (de l'ego) et de la *vertu* (républicaine, civique, justice).

⁹²⁷ Dans son analyse du positivisme comtiste, Joseph-Émile FIDAO-JUSTINIANI note que s'agissant de la propriété « *les juristes entretiennent de fâcheuses équivoques ; ils lui attribuent une « individualité absolue » ; or, « toujours et partout, la communauté est plus ou moins intervenue pour la subordonner aux besoins sociaux* » [citation de Henri LORIN, *Étude sur le capitalisme*, Paris, 1900, p. 6] », dans *Le Droit des humbles, études de politiques sociales. La politique sociale. Les prophètes et la loi. – Saint-Simon. Saint-Simoniens. – La pensée politique de Lamartine. Auguste Comte et la synthèse sociologique. J.-B. Buchez*, Paris, Éditions Perrin et Cie, 1904, chap. V, p. 209-265, spéc. p. 246-247. Jean NORRY note que « *dans tous propriétaire, le catholicisme et le positivisme voient donc un fonctionnaire, dans toute propriété une fonction sociale* », dans *Le droit de propriété et l'intérêt général*, thèse de droit, Lille, Imprimerie Librairie Camille Robbe éditeur, 1923, p. 11 et note n°3 [soutenue le 28 juin 1923].

⁹²⁸ WALRAS, Auguste (père), *La vérité par un travailleur*, dans *La vérité sociale* [1848], dans *Auguste et Léon Walras. Œuvres économiques complètes*, vol. 1, Paris, Éditions Economica, 1990, cité par BOURDEAU, Vincent, *Les républicains du 19^e siècle étaient-ils des libertariens de gauche ? L'exemple d'Auguste et Léon Walras*, 2006, *op. cit.*, p. 98 et note n°18.

⁹²⁹ WALRAS, Léon (fils), *Théorie de la propriété*, dans *Études d'économie sociale* [1896], Théorème II, dans *Auguste et Léon Walras. Œuvres économiques complètes*, vol. 9, Paris, Éditions Economica, 1990, p. 189, cité par BOURDEAU, Vincent, *ibid.*, p. 105 et note n°36, égal. p. 96 et note n°10. L'auteur parle de « *la nature même des choses* » comme John Stuart MILL qu'il a lu et annoté (p. 105 et p. 103, note n°26). Vincent BOURDEAU souligne que contrairement aux libertariens, l'approche walrasienne énonce le droit d'une *égale propriété* des ressources naturelles via l'État et non un *droit égal* d'accès aux ressources via une *appropriation individuelle* avec compensations (p. 108).

⁹³⁰ ROMIEU, Georges, *La propriété. Ses rapports avec l'État, la société et l'individu*, 1923, *op. cit.*, p. 248, souligné par nous. Cette réflexion intervient au terme de son étude, après avoir notamment exposé des lois d'expropriation en Roumanie et au Mexique. Nous retrouvons ici l'idée de la *propriété-fonction*, du *propriétaire-fonctionnaire*, empruntée sans le dire à John Stuart MILL.

– 214 – Dans une société française marquée par les efforts catégoriels égoïstes et persévérants d'accroître des avantages absolus et relatifs⁹³¹, l'État et son représentant local (le préfet) ont pu être présentés comme l'arbitre qui impose la discipline de l'*intérêt général* sur le terrain du *bien commun*⁹³².

– 215 – Jean CARBONNIER interroge à son tour, « *on peut se demander si la franche reconnaissance d'un domaine éminent de l'État ne répondrait pas mieux à la réalité que le maintien d'une propriété unitaire, mais écrasée de limitations* »⁹³³. Il considère que « *La terre ne peut être à l'homme autrement que comme à un être qui passe (cf. Lévitique, 25 : 23⁹³⁴). L'immeuble est une fraction du pays et le pays se personnifie dans l'État. Les prétendues restrictions aux droits des propriétaires fonciers ne sont que des droits retenus par l'État dans le domaine utile concédé aux particuliers ; mais⁹³⁵ lui-même a le domaine éminent. [...] Si la Révolution a aboli le régime féodal, il se peut qu'elle n'ait pas supprimé la directe universelle du roi, mais l'ait seulement transportée à l'État. Ainsi se justifierait le droit de retour institué par le C. C. [code civil] pour le cas de disparition du propriétaire (a. 539, 713), droit qui, justement, selon l'opinion générale, ne concerne que les immeubles. On peut remarquer que le droit anglais, aujourd'hui encore, reconnaît comme un principe (encore que la portée pratique en soit extrêmement affaiblie) que toutes les terres du pays appartiennent à la Couronne, de sorte que tout propriétaire foncier est censé détenir sa terre à titre de*

⁹³¹ Les mots sont ceux de Michel CROZIER, *On ne change pas la société par décret*, Paris, Éditions Grasset, 1979, p. 209. Le sociologue constate que derrière l'apparente passion égalitaire sur la scène publique se joue au quotidien des manœuvres discrètes pour le maintien des distinctions et *privilèges* (*loi privée*, p. 49, 206, 208).

⁹³² Métaphore du préfet Paul BERNARD, connu des juristes pour sa thèse sur *l'ordre public*. Dans son livre témoignage *Le Préfet et la République. Le chêne et l'olivier*, Paris, Éditions Économica, Collection « Mieux connaître », 1992, il présente le préfet sous les traits d'un arbitre et d'un entraîneur sur le terrain du *bien commun* (p. 41, 92, 110), en charge d'arbitrer pour la *protection du patrimoine naturel* (p. 99) et d'imposer la discipline de l'*intérêt général* pour préserver les générations futures, en citant Saint-Exupéry « *nous n'héritons pas la terre de nos ancêtres, nous l'empruntons à nos enfants* » (p. 55, 100).

⁹³³ CARBONNIER, Jean, *Droit civil. Tome 3 Les Biens. Monnaie, immeubles, meubles* [1956], Paris, P.U.F., Collection « Thémis », 13^{ème} édition, 1990, § 223, p. 352, souligné par nous. « *Unitaire* » au sens de non superposée d'un domaine éminent et d'un domaine utile. Ce que nous dit ici l'auteur, à demi-mot, c'est que, si la Révolution française de 1789 et le code civil de 1804 ont bien eu pour objet et pour effet de supprimer le domaine éminent dans les relations interpersonnelles (domaine éminent de nature privée), pour tendre vers une sorte de propriété « *unitaire* », en aucun cas la Révolution et le code civil n'ont eu pour objet ou pour effet de supprimer le domaine éminent de l'État. Par conséquent, pour rendre compte de la « *réalité* » du maintien de ce domaine éminent de l'État et des limitations de l'exercice du droit de propriété qui en résultent, plutôt que de persévérer dans l'enseignement d'une propriété « *unitaire* » – qui théorise la suppression du domaine éminent interpersonnel –, une « *franche reconnaissance* » du domaine éminent de l'État est préférable.

⁹³⁴ « *le pays est à moi ; vous n'êtes chez moi que des émigrés et des hôtes* ». Jean CARBONNIER écrit par ailleurs, « *Sur l'expropriation, on n'a jamais rien écrit de plus fondamental que l'histoire du roi Achab et de la vigne de Naboth (I, Rois, 21 : 16 s.)* », *ibid.*, p. 349, § 222.

⁹³⁵ *Ibid.*, p. 351.

tenure »⁹³⁶. Après avoir cherché à donner sens à l'article 713 du code civil de 1804, le civiliste rappelle au souvenir des juristes du XXI^{ème} siècle qu'au milieu du XIX^{ème} le recouvrement du droit d'enregistrement s'est naturellement prévalu du *domaine éminent* de l'État avec la force de l'évidence pour la Cour d'appel de Paris et son avocat général de La BAUME⁹³⁷.

Jean CARBONNIER a toutefois une conception personnelle sur le sens du « *sacré* » énoncé dans la Déclaration de 1789. Il l'assimile à un « *égoïsme-sacré* », sous les traits *sécularisés* d'un Homme-Dieu omnipotent⁹³⁸, et à « *l'idée biblique : le partage des terres émane de Dieu lui-même par l'intermédiaire de Josué* »⁹³⁹. Aucune de ces interprétations n'emporte toutefois l'adhésion. La première est anachronique, puisqu'elle projette une sécularisation, une séparation de l'Église et de l'État qui n'a pas encore eu lieu en 1789 et la seconde laisse, pour le moins, perplexe si l'on prend la mesure que la référence biblique proposée se rapporte à un partage des terres « *par tirage au sort* », ce qui n'est manifestement pas représentatif de la lettre et de l'esprit du texte révolutionnaire⁹⁴⁰.

– 216 – L'idée de domaine éminent a pu être reformulée par certains économistes par celle selon laquelle le terrain « *est à la fois un bien public et un bien privé* »⁹⁴¹. Ceux qui n'intègrent pas dans la compréhension du droit de propriété sa dimension « *sacrée* », dans son fondement théologique, persistent à promouvoir une genèse alternative de ce droit et, en conséquence, à contester des *racines* qu'ils ignorent dès qu'il est question, de près ou de loin, de domaine éminent⁹⁴².

⁹³⁶ *Ibid.*, p. 352.

⁹³⁷ Cour d'appel de Paris, 13 mars 1855 (publié dans *Sirey*, 1855, Partie 2, p. 162), cité par CARBONNIER, Jean, *ibid.*, p. 352. La dénégation du juge de cassation en 1857 n'a fait illusion auprès d'une partie de la doctrine que jusqu'à ce que le Législateur revienne consacrer, ici comme ailleurs, le domaine éminent de la collectivité (cf. article 1929 2 du code général des impôts).

⁹³⁸ « *Il subsiste, dans l'aménagement positif de la propriété, malgré toutes les limitations anciennes et modernes, un noyau irréductible d'égoïsme (sacré), qui ne peut recevoir sa traduction technique que par le concept de droit subjectif* », CARBONNIER, Jean, *ibid.*, § 75, p. 135, souligné par nous.

⁹³⁹ *Ibid.*, § 222, p. 349.

⁹⁴⁰ *Livre de Josué*, chapitre 14 (*Le partage du pays de Canaan*), verset 2.

⁹⁴¹ RENARD, Vincent, *Propriété, rétention et spéculation : les mystères de l'offre foncière ?* dans GUELTON, Sonia (sous la direction de), *Le foncier en Île-de-France. Retour sur 10 idées reçues*, Paris, Adef éditions, 2013, p. 45-61, spéc. p. 58-59, « *Plusieurs centaines de millions d'habitants dans le monde, dans des pays à niveaux de développement différents, sont propriétaires de logements dont le terrain d'assiette ne leur appartient pas. Ce type de pratique a une portée générale dans des pays aussi différents que les Pays-Bas, le Vietnam, la Suède, la Chine, la ville de Moscou, etc. Le paradoxe français est que tous les outils existent [...]. Si innovation il doit y avoir, elle sera dans l'impulsion, politique, sociétale, pour mettre en œuvre réellement ces techniques [de dissociation du bâti et du foncier] et acclimater l'idée qu'un terrain urbain ou périurbain est à la fois un bien public et un bien privé* ».

⁹⁴² Voir not. l'ouvrage du président de l'Union nationale de la propriété immobilière (U.N.P.I.), Jean PERRIN, *La propriété en danger : sauvons-la !* Paris, Union nationale de la propriété immobilière éditeur, avec la contribution de Bertrand Desjuzeur et Denis Michel-Dansac, janvier 2014, 135 p. Commentant l'article précité de Vincent Renard, l'auteur écrit que l'U.N.P.I. « *conteste radicalement* » cette idée (cf. à la fois un bien public

– 217 – Deux articles du code civil méritent ici une mention particulière pour l'*arrière-plan* qu'ils donnent à voir du droit de propriété privée.

L'**article 714** du code civil dispose qu'*« il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous »*⁹⁴³.

La doctrine n'a pas manqué de souligner la filiation judéo-chrétienne de cette disposition légale⁹⁴⁴ et son actualité pour la protection de l'environnement⁹⁴⁵.

et un bien privé) qu'il tient pour une remise en cause « *très radicale* » du droit de propriété (p. 81). Il est bien ici question des *racines* du droit de propriété. L'erreur d'interprétation de l'auteur s'explique par l'idée qu'il se fait de l'« *Histoire* » du droit de propriété (p. 3, 7, 8 à 13), dans la mesure où elle fait *radicalement* l'impasse sur les fondements théologiques du droit de propriété. S'il mentionne l'*Ecclésiaste*, ce n'est que pour souligner que sous l'empire du droit romain comme sous celui du droit civil de 1804, le droit de propriété s'est toujours exercé dans certaines limites et que, ce faisant, il n'y a « *rien de nouveau sous le soleil* » (p. 10).

⁹⁴³ Ces dispositions millénaires dont s'inspire l'article 714 ont peut-être faillies être « *oubliées* » dans un projet de réforme de réécriture du code civil envisagé par l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. L'alinéa 3 de l'avant-projet d'art. 542 du code civil proposé par le groupe de travail présidé par Hugues PERINET-MARQUET au sein de cette association, dispose que « *Les choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun sont régies par des lois particulières* ». La note n°6 de la version finale (15 mai 2009) précise que ce dernier alinéa a été « *ajouté lors de la réunion du 15 mai 2009 (actuel article 714)* ». Il semble que ces auteurs aient envisagés, au stade de la version provisoire (19 nov. 2008), de supprimer les dispositions de l'article 714, et de ne les rétablir qu'*in extremis*, voir *Avant projet de réforme du droit des biens*, site Internet de l'association Henri Capitant, version finale (15 mai 2009).

⁹⁴⁴ SÉRIAUX, Alain, *La notion de choses communes. Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir*, 1995, *op. cit.*, p. 23-38. Ce civiliste va même jusqu'à énoncer que « *l'article 714 du Code civil peut donc être lu comme une profession de foi en l'existence de Dieu* » (p. 32, note n°41) et conclu, après John LOCKE, à la question cruciale en matière de droit de propriété : tout est « *question d'éducation* » (p. 38).

⁹⁴⁵ Benoît JADOT souligne que la Cour d'appel de Bruxelles a confirmé le 2 novembre 1989 l'analyse selon laquelle les dispositions de l'art. 714 du code civil belge (identiques à celles du code français) fondent un droit « *à un environnement de qualité* » et, par suite, un intérêt à agir, dans *La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne*, dans GÉRARD, Philippe ; OST, François ; KERCHOVE, Michel van de (sous la direction de), *Droit et intérêt*. Volume III *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 185-220, spéc. p. 211, 212, 215 à 219 (l'auteur ajoute que ce *droit à* a pour corollaire le *devoir* de chacun de sauvegarder un patrimoine environnemental commun pour le transmettre aux générations futures, p. 219), voir égal. JADOT, Benoît, « *L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir* », dans OST, François et GUTWIRTH, Serge (sous la direction de), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, n°71, 1996, p. 93-143, spéc. p. 122-123, l'auteur y cite d'autres arrêts de 1991 et 1992. Voir aussi HUGLO, Christian, *L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif. Les suites de l'arrêt Erika de la Cour de cassation*, dans A.J.D.A., 1^{er} avril 2013, p. 667-673, spéc. p. 669, l'auteur fonde la qualité pour agir de l'État pour un préjudice aux milieux naturels (écologique) sur cet article « *car, selon l'article 714 du code civil, l'environnement « est chose commune » parce que les lois de police à sa disposition sont appelées à le réglementer pour le protéger. L'État*

Certains auteurs observent que les choses communes sont « *recouvertes d'une forme laïcisée de sacralité* »⁹⁴⁶ et que le patrimoine commun est une « *résurgence laïcisée* » du haut domaine⁹⁴⁷. La notion de « *biens publics* » n'est que l'expression contemporaine de ce que les Pères de l'Église connaissaient fort bien sous la notion de *res omnium* (appartenant non pas à personne mais à l'ensemble du genre humain⁹⁴⁸). La notion de « *patrimoine commun* » n'est que le rappel du fait que le bien est enserré dans une « *pluralité de domaines* », dont le « *domaine* » de la collectivité⁹⁴⁹. Le patrimoine commun révèle les interactions entre environnement et droit des biens⁹⁵⁰, oblige à repenser le rapport entre intérêt privé et intérêt général⁹⁵¹ et doit être mis en perspective avec le droit naturel⁹⁵². « *Dans cette optique, il est logique que soit retenu le fait que l'autorité politique a le droit et le devoir de régler, en fonction du bien commun, l'exercice légitime du droit de propriété* »⁹⁵³.

semble donc le mieux placé pour réclamer le droit à réparation de ce type de dommage ».

⁹⁴⁶ TRÉBULLE, François Guy, *L'environnement et le droit des biens*, dans Paris, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Journées nationales*, Tome XI, Caen, *Le droit et l'environnement*, Éditions Dalloz, 2010, p. 85-115, spéc. p. 88 [actes d'un colloque du 6 avril 2006 à Caen, avec les contributions de Laurent Fonbaustier, Lauréline Fontaine, Clothilde Grare-Didier, Thierry Le Bras, Gilles J. Martin, Jacques-Henri Robert, François Guy Trébulle et Agathe Van Lang]. L'auteur cite LHUILLIER, G., *Les œuvres d'art, res sacrae ?*, dans *R.R.J.*, 1998-2, p. 513.

⁹⁴⁷ TRÉBULLE, François Guy, *ibid.*, p. 108. L'auteur cite ENJUBAULT de la ROCHE, selon lequel le Comité des domaines a considéré que « *la notion a le souverain domaine de l'universalité du territoire [...] domaine éminent* », notion que l'on retrouve dans le premier article du code de l'urbanisme.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, p. 90.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, p. 111, il cite (note n°143) l'avis « *Environnement et développement durable* » du 12 mars 2003 du Conseil économique et social : « *Tel « un capital » constitué par les ressources naturelles, il ne faut consommer que les « dividendes » c'est-à-dire la partie qui se renouvelle et pas le « capital » lui-même si l'on veut un « développement durable » sur notre terre* ». Notons que la notion de « *dividendes* » se retrouve égal. sous la plume de Aldo LÉOPOLD : « *La gestion artificielle [élevage de truites en alevinière pour la pêche intensive conjugué au fait de tuer les hérons, sternes, loutres où elle est relâchée] a, de fait, acheté la pêche au détriment d'une autre forme, peut-être supérieure, de plaisir [connotations esthétiques de la pêche de truites sauvages] ; elle a attribué à une catégorie de citoyens les dividendes d'un capital qui appartient à tous* », dans *Almanach d'un comté des sables* [1949], Paris, Aubier, traduit de l'américain par Anna Gibson, 1995, p. 217, souligné par nous.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, p. 92.

⁹⁵¹ *Ibid.*, p. 107.

⁹⁵² *Ibid.*, p. 107 et 108.

⁹⁵³ *Ibid.*, p. 90, note n°20. Voir la bibliographie citée sur le retour à une conception *sociale* du droit de propriété p. 111, notes n°138, 139 et 140, not. : MEYNIAL, Edouard, *Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé*, dans *Mélanges Fitting*, II, p. 419 ; BAUMES, Paul, *Essai sur le domaine éminent de l'État en droit moderne*, thèse, Paris, 1902 ; BESNIER, *De la loi des douze tables à la législation de l'après-guerre : quelques observations sur les vicissitudes de la notion romaine de propriété*, dans *Annales d'histoire*, IXe année, n°46, 1937 ; LATOURNERIE, Marie-Aimée, *Point de vue sur le domaine public*, Éditions Montchrétien, Collection « Clefs », 2004, p. 143 ; etc.

D'autres auteurs ajoutent que « *Le droit doit dire l'inappropriable, c'est-à-dire le poser*⁹⁵⁴, mais aussi le nommer. Il faudrait en effet trouver un nom pour le lien qui unit la personne aux « choses » *extrapatrimoniales, c'est-à-dire aux « choses » qui ne sont pas des biens, qui ne sont pas susceptibles d'appropriation. Il est révélateur que l'homme, s'il a donné un nom à son rapport aux choses patrimoniales – il s'agit de la propriété – n'a pas encore trouvé de nom pour son rapport aux « choses » plus intimement liées à lui-même, c'est-à-dire finalement pour son rapport à lui-même. Mais sans doute ce rapport est-il de l'ordre de l'indicible car, pour le nommer, il faudrait savoir pourquoi l'on est au monde ...* »⁹⁵⁵.

– 218 – L'**article 713** du code civil dispose, pour sa part, dans sa version initiale, que « *Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État* ». Depuis 2004, il dispose que « *Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés. Toutefois, la propriété est transférée de plein droit à l'État si la commune renonce à exercer ses droits* ».

Il s'agit là d'une règle « *fortement encrée dans notre tradition juridique* »⁹⁵⁶, selon laquelle les biens immobiliers privatifs vacants et sans maîtres reviennent à la collectivité, et plus précisément au domaine de l'État. Il en va de même pour les biens d'une succession en déshérence des personnes qui décèdent sans héritier, ou des personnes dont les successions sont abandonnées⁹⁵⁷. Cette règle est traditionnellement rattachée à la « *souveraineté* » de l'État⁹⁵⁸ ou à son « *droit d'administration* » des biens.

⁹⁵⁴ Sens traditionnel de la locution droit « *positif* » : posé dans des textes opposables aux sujets de droit.

⁹⁵⁵ FABRE-MAGNAN, Muriel, *Propriété, patrimoine et lien social*, dans *R.T.D. Civ.*, 1997, n°3, p. 583-613, spéc. p. 613, souligné par nous.

⁹⁵⁶ SCHOSTECK, Jean-Pierre, *Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi relatif aux responsabilités locales*, J.O., Sénat, doc. parl., session ordin. 2003-2004, n°31, tome I [22 octobre 2003], p. 400. Notons que le dispositif ne porte pas atteinte au droit de propriété, une Q.P.C. a sur ce point été rejetée, cf. CE (8/3 SSR), 21 mars 2011, *M. et Mme Bianco*, n°345979.

⁹⁵⁷ Art. 539 et 713 du code civil, art. L. 1123-1 du code général de la propriété des personnes publiques (art. L. 25 du code du domaine de l'État). Jean -Pierre SCHOSTECK note qu'il s'agit du domaine « *privé* » de l'État, J.O., Sénat, doc. parl., 2003-2004, n°31, *op. cit.*, p. 400, note n°188.

⁹⁵⁸ Cass. 1e civ., 6 avril 1994, pourvoi n°92-13462, Bull. civ. I, n°146 p. 106, « *c'est en vertu de sa souveraineté que l'État recueille les biens d'une succession en déshérence* », cité par Jean -Pierre SCHOSTECK, *op. cit.*, p. 400.

Considérant que les « *biens sans maître* » sont une source de « *nuisances* » pour les communes⁹⁵⁹ et que celles-ci sont en responsabilités depuis la décentralisation, le législateur leur en a attribué la propriété en 2004⁹⁶⁰.

Le législateur procède à une analyse différenciée de la « *souveraineté de l'État* » selon qu'il s'agit de biens « *sans maître* » ou « *en déshérence* ».

Pour les premiers, il considère que, depuis la décentralisation, « *le droit souverain de l'État de se voir attribuer les immeubles sans maître n'allait plus de soi* »⁹⁶¹.

Pour les seconds, il énonce, en revanche, que « *le régime des biens en déshérence (pas d'héritiers ou abandon de la succession par ses ayants droit) [...] l'État reste le seul compétent en cette matière. Ce choix est justifié, dans la mesure où ce droit souverain reconnu à l'État procède du « droit d'administration et de gouvernement » de l'État, pour reprendre les mots de Portalis. Il s'agit donc d'une mesure d'ordre public visant à éviter les désordres que pourraient susciter les prétentions concurrentes de ceux qui chercheraient à être les premiers occupants d'immeubles appartenant à des successions vacantes. Qui plus est, ce choix est justifié en pratique : le traitement des successions vacantes est lourd et complexe ; il aurait été peu judicieux de confier cette procédure aux communes* »⁹⁶².

⁹⁵⁹ Not. SCHOSTECK, Jean-Pierre, J.O., Sénat, doc. parl., 2003-2004, n°31, *op. cit.*, p. 404 ; DAUBRESSE, Marc-Philippe, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi relatif aux responsabilités locales*, J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^{ème} législature, n°1435, tome I, 4^{ème} partie [12 février 2004], p. 31. Le ministre délégué Patrick DEVEDJIAN souligne que la dévolution du bien à la commune « *présente aussi un intérêt au regard de l'environnement. Très souvent, en effet, des villages, des communes petites ou grandes sont défigurés par des ruines abandonnées, sans qu'il soit possible de rien faire* », J.O., Sénat, déb. parl., séance du 15 novembre 2003.

⁹⁶⁰ Désormais, en application de l'art. 713 du code civil et des art. L. 1123-1 et suiv. du code général de la propriété des personnes publiques (art. L. 25, L. 27 *bis* et L. 27 *ter* du code du domaine de l'État), modifiés par l'art. 147 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés. Si la commune renonce à exercer ce droit, l'État en devient propriétaire. Voir not. circ. du 8 mars 2006 relative aux modalités d'application, dans B.O. Ministère de l'intérieur, n°2006-3 du 20 novembre 2006, p. 103-105 ; rép. min. n°23056, J.O. Sénat [Q] 26 octobre 2006, p. 2715 ; LE CHUITON, Sandrine et DUTRIEUX, Damien, *Biens sans maître : les précisions attendues sur la nouvelle procédure*, dans *J.C.P. A.*, n°19, 9 mai 2006, Actualités n°354, p. 571-572 ; RONDEAU, Nicolas, *Les biens sans maître*, dans *Forêts de France*, n°518, novembre 2008, p. 38-39 ; IDOINE, Florence, *Les biens vacants et sans maître*, dans *Journal des Maires*, mars 2011, p. 55-56. Notons qu'une prescription acquisitive trentenaire non échue ne fait pas échec au transfert de propriété à une commune, T.A. d'Amiens, 27 avril 2010, *Dubos*, n°702158, avec les concl. conformes de VINOT, François, *La procédure d'attribution des biens présumés sans maître et la nature du contrôle du juge administratif*, dans *J.C.P. A.*, n°49, 6 décembre 2010, n°2364, p. 35-36.

⁹⁶¹ DAUBRESSE, Marc-Philippe, J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^{ème} lég., n°1435, *op. cit.*, p. 31 ; voir égal. exposé des motifs de l'art. 100 du projet de loi relatif aux responsabilités locales, J.O., Sénat, doc. parl., session ordin. 2003-2004, n°4 [1^{er} octobre 2003].

⁹⁶² DAUBRESSE, Marc-Philippe, *ibid.*, p. 32.

Notons que les membres d'une association se sont exercés à réécrire le livre du code civil consacré aux biens. La réforme projetée garde l'esprit des siècles en énonçant une affectation collective de principe, qui s'actualise par défaut de propriétaire privé identifié : « *Les immeubles sans maître appartiennent aux personnes publiques désignées par la loi* »⁹⁶³. Toutefois, ne s'agissant pas d'une amicale d'historiens ou de psychanalystes, les membres de cette association n'ont pas su se départir d'un contexte rédactionnel d'un autre temps⁹⁶⁴ et ont proposé de maintenir une rédaction malheureuse à la source d'une relation névrotique de l'animal *social* avec son avoir, à l'ego survalorisé puis contrarié. Dans un geste dérisoire, cette association s'est simplement autorisée à remplacer l'énoncé d'un droit (de propriété) le « *plus absolu-mais-limité* » par celui d'un droit « *absolu-mais-limité* », tout aussi inaudible pour les oreilles des sujets de droit⁹⁶⁵.

– 219 – Pendant des siècles, et jusqu'au milieu même du XIXe siècle, la thèse de la « *propriété* » originaire de l'État (sur les propriétés privées) a été soutenue⁹⁶⁶. Elle s'appuyait sur la théorie dite de la *directe universelle*⁹⁶⁷ et la théorie philosophique de la création du droit de propriété par la société⁹⁶⁸.

⁹⁶³ Alinéa 1 de l'avant-projet d'art. 542 du code civil proposé par le groupe de travail présidé par Hugues PERINET-MARQUET au sein de l'association Henri Capitant, *op. cit.*, version finale du 15 mai 2009. L'alinéa 2 projeté est relatif aux *meubles* : « *Les meubles sans maître appartiennent au premier qui se les approprie, sauf dispositions particulières* ».

⁹⁶⁴ Nécessité faisant loi, pour rassurer les acquéreurs de la plus grande spoliation de l'Histoire (cf. biens nationalisés à la Révolution), l'art. 544 du code civil a eu pour objet ou pour effet de signifier à ces nouveaux propriétaires qu'ils étaient titulaires d'une vraie propriété, incommensurable, « *la plus absolue* ».

⁹⁶⁵ Le groupe de travail présidé par Hugues PERINET-MARQUET propose la réécriture suivante de l'art 544 : « (al. 1) *La propriété est le droit exclusif et perpétuel d'user, de jouir et de disposer des choses et des droits.* / (al. 2) *Elle confère à son titulaire un pouvoir absolu sous réserve des lois qui la réglementent* », avant-projet d'art. 534 du code civil, *op. cit.*, version finale (15 mai 2009), souligné par nous.

⁹⁶⁶ Jusqu'à cinq arrêts des 23 et 24 juin 1857 de la chambre civile de la Cour de cassation (soit bien après 1789), voir not. CLÈRE, Jean-Jacques, *En l'année 1857 ... la fin de la théorie de la propriété originaire de l'État*, dans *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* [M.S.H.D.B., éditions universitaires de Dijon], 44^e fascicule, 1987, p. 223-268. Sur les arrêts de 1857, voir Sirey, 1857, I, p. 401 et suiv. avec le rapport du conseiller Laborie et Dalloz, 1857, I, p. 233 et suiv.

⁹⁶⁷ *Ibid.* p. 245-251.

⁹⁶⁸ *Ibid.* p. 251-264. Jean-Jacques CLÈRE rappelle le « *vieux postulat toujours admis à l'époque selon lequel, à l'origine tous les biens étaient commun* » (p. 253) et que « *les penseurs des Lumières restent très influencés par les limites que les écrivains chrétiens mettaient dans l'origine et dans les prérogatives du droit de propriété (5), tout en défendant les origines naturelles du droit de propriété* » (p. 257, note n°5 : « *La plupart des théologiens et des canonistes défendent la thèse de la communauté primitive des biens. La propriété privée a été introduite par le droit civil. Elle n'est pas de droit naturel. Voir encore au XVII^e siècle les thèses de BOSSUET in La politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte, Livre I, art. 3, 4^e proposition* »). En ce sens il cite not. PUFENDORF, HOBBS, SPINOZA et le physiocrate MERCIER de la Rivière. Samuel PUFENDORF note que « *le partage des biens est un précepte du Décalogue et par conséquent une maxime de droit naturel [... avec la possibilité toutefois d'instituer le droit de propriété par des conventions sociales] à moins qu'elles ne renferment quelque chose de contradictoire ou d'incompatible avec le repos de la société* » (dans *Le droit de la nature et*

En définitive, il s'agit moins d'une « *propriété* » que de la « *souveraineté* » qui habilite l'État, c'est-à-dire la collectivité nationale, à définir les règles de privation et de limitation nécessaires au bien commun⁹⁶⁹. Nous verrons que le constituant révolutionnaire a rappelé, avec insistance, que la nation a un « *droit de surveillance et d'administration* » des biens, un « *droit de souveraineté* » sur les propriétés individuelles⁹⁷⁰.

B. Patrimoine commun

– 220 – Le *patrimoine commun* est décliné en plusieurs *cercles* de communautés humaines. Si l'objectif est toujours le même, prendre en compte l'intérêt collectif pour *conserver* et *transmettre*⁹⁷¹, les moyens d'atteindre cet objectif varient selon l'échelle humaine considérée. Dans le cas des instruments juridiques internationaux, le moyen mobilisé tend à limiter l'exercice de la souveraineté nationale, et *a fortiori* le libre exercice du droit de propriété au niveau d'un individu, pour organiser un droit de regard de la collectivité internationale sur le patrimoine considéré (cas du patrimoine commun de l'« *humanité* » – à

des gens ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique, traduit par J. Barbeyrac, 2 vol., Basle, sans date, tome I, Livre IV, chap. IV, § 4, p. 550, cité p. 253 et note n°4). THOMAS HOBBS considère que « *vosre propriété est telle et ne dure qu'autant qu'il plaît à la république* » (*De cive, Citoyen ou les fondements de la République*, chap. VII, Paris, Garnier-Flammarion, Simone Goyard-Fabre, 1982, p. 221, cité p. 255 et note n°2). BARUCH SPINOZA souligne également la souveraineté étatique, « *Les champs, la totalité du sol et, si possible, les maisons devront faire partie de l'ensemble de la propriété publique, c'est-à-dire appartenir au dépositaire du droit de l'État entier* » (*Traité politique*, chap. VI, § 12, 1677, cité p. 256 et note n°1). MERCIER de la Rivière écrit « *le souverain, considéré dans son droit de co-propriété* » (*L'ordre naturel et essentiel des sociétés*, cité p. 258 et note n°1).

⁹⁶⁹ « *La souveraineté consiste dans l'établissement de règles nécessaires au bien commun [...]. La puissance publique et la propriété sont deux droits distincts qui ne peuvent être confondus. [...]. La souveraineté ne donne à l'État que le droit de régler l'usage des propriétés particulières des citoyens ce que Grotius appelle le droit éminent des monarques et qui consiste à pouvoir exproprier les sujets pour cause d'utilité publique n'apparaît aucunement comme un droit de propriété supérieure mais doit être rattaché au pouvoir de juridiction du souverain, à ses prérogatives de puissance publique* », CLÈRE, Jean-Jacques, *op. cit.*, p. 267, souligné par nous. L'auteur précise que ces idées étaient synthétisées dans l'ouvrage intitulé *Maximes du droit public français*, paru à Amsterdam en 1775, rédigé par les avocats MEY, MAULTROT, AUBRY et BLONDE. Il tient pour évident que, pour PORTALIS, « *le souverain peut et doit faire, dans l'intérêt public, des lois civiles pour régler l'usage des propriétés privées ; mais dans ce cas il agit comme administrateur suprême et non comme propriétaire supérieur et universel du territoire* » (sur la fonction de « *régulateur* » du législateur, il cite des extraits, dans Loqué, tome VIII, p. 155 et Fenet, tome XI, p. 112).

⁹⁷⁰ Cf. *infra* examen de la législation sur les marais, voir not. les interventions de Stanislas-Marie CLERMONT-TONNERRE, de Augustin-Félix comte de la GALLISSONNIÈRE et de HEURTAULT de La MERVILLE, les 23 octobre 1789, 2 novembre 1789 et 7 février 1790.

⁹⁷¹ Dans l'avant dernier paragraphe, intitulé « *Cercles* », de son article consacré à *L'avenir du patrimoine*, Martine RÈMOND-GOUILLOUD observe que « *Famille, nation, humanité ; terrain, région, planète. Tantôt humain, tantôt géographique, le groupe patrimonial est à dimension variable. Cette diversité mérite attention. La notion de patrimoine représente une manière neuve de prendre en compte l'intérêt collectif et les devoirs imposés à son détenteur* », dans *Esprit*, n°216, novembre 1995, p. 59-72, spéc. p. 71, souligné par nous.

distinguer, historiquement notamment, du patrimoine des « *peuples* »⁹⁷² – et du patrimoine commun de l'« *Union européenne* »). Dans le cas des instruments juridiques de droit interne, le propos est de rappeler le plein exercice de la souveraineté nationale (cas du patrimoine commun de la « *nation* »), en mobilisant implicitement trois registres, d'une part, l'héritage judéo-chrétien de la « *destination universelle des biens* », d'autre part, la logique du « *domaine éminent* » et, enfin, le vocabulaire consacré sur la scène internationale de « *patrimoine commun* » qui dépasse les controverses idéologiques entre propriété privée/individuelle et propriété publique/collective. Notons que, aux côtés du patrimoine commun « *de la nation* », le législateur a recours à d'autres notions comme celle de trésor « *national* »⁹⁷³, et que le caractère *civique* compris dans la notion de patrimoine commun « *de la nation* » se retrouve également outre-Atlantique⁹⁷⁴.

⁹⁷² L'article 47 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* du 19 décembre 1966 stipule « *Aucune disposition du présent Pacte ne sera interprétée comme portant atteinte au droit inhérent à tous les peuples à profiter et à user pleinement et librement de leurs richesses et ressources naturelles* » (protocole publié par le décret n°81-76 du 29 janvier 1981 et entré en vigueur en France le 4 février 1981, souligné par nous), cité not. par HAARSCHER, Guy, *Le droit de propriété est-il un droit de l'homme ? Considérations préliminaires à une analyse systématique*, dans Silvio Marcus Helmons (sous la coordination de), *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, Bruxelles, Éditions Bruylant et Académia, 1995, p. 9-25, spéc. p. 22 [Actes du colloque organisé le 15 octobre 1993 par le centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain].

⁹⁷³ Lequel fonde une police administrative spéciale de la culture, qui est jugée compatible avec le droit de propriété. Le juge européen « *considère que le contrôle du marché des œuvres d'art par l'État constitue un but légitime dans le cadre de la protection du patrimoine culturel et artistique d'un pays. La Cour rappelle, à ce propos, que les autorités nationales jouissent d'une certaine marge de discrétion dans l'appréciation de ce qui constitue l'intérêt général de la communauté* », C.E.D.H. [G.C.], 5 janvier 2000, *Beyeler contre Italie*, n°33202/96, § 112, à propos d'un tableau de Vincent van Gogh (*le Jardinier*, réalisé à Saint-Rémy-de-Provence en 1889) qualifié de bien présentant un intérêt historique et artistique par les autorités publiques italiennes. Le juge français considère que la législation qui institue un certificat d'exportation est compatible avec les dispositions de l'article 1-P-1, lesquelles « *laissent au législateur une marge d'appréciation étendue en particulier pour mener une politique de protection du patrimoine culturel, tant pour choisir les modalités de mise en œuvre d'une telle politique que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre les objectifs poursuivis par la loi* » (C.A.A. Paris, 4 juillet 2000, n°99PA02663, inédit, refus du ministre de la culture de délivrer un certificat destiné à l'exportation du tableau de Paul Cézanne « *portrait de Vallier* ») et que le droit de préemption de l'État prévu par l'article L. 123-1 du code du patrimoine est également compatible avec l'article 1-P-1 (C.A.A. Paris, 31 juillet 2012, n°10PA01590). Voir not. MIRIEU de LABARRE, Éric, *La notion de trésor national : entre identité et diversité culturelles*, dans *Dr. adm.*, février 2007, étude n°3, p. 15-21, spéc. p. 18, § 27 et note n°46 ; CORNU, Marie, *À propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées*, dans *Dalloz*, 2005, n°22, chronique, p. 1452-1458, spéc. p. 1458 (l'auteur souligne la notion d'usufruit dans le *patrimoine* culturel).

⁹⁷⁴ La notion de patrimoine commun de la nation est, en effet, « *très semblable à la doctrine jurisprudentielle du public trust, développée par la Cour suprême des États-Unis [...] que l'on analyse parfois comme l'embryon d'une propriété civique (Gray 1994) [...] le parallèle entre public trust et patrimoine commun de la nation est d'autant plus frappant que la doctrine française assigne à cette dernière notion des fonctions très similaires à celles que la littérature anglophone attribue aux techniques de la propriété équitable, en général, et du*

a) Patrimoine commun supranational (Humanité, Union européenne)

– 221 – Dans le rapport aux générations futures, à l'homme qui *vient au monde*, advient à l'existence, qui arrive, nous pouvons relever avec Jacques DERRIDA que la version anglo-saxonne de l'expression « *peut-être* » fait une référence plus lisible à ce qui *peut arriver* » comme une chance (*perhaps, may happen*)⁹⁷⁵. Le philosophe ajoute que l'hospitalité désigne l'accueil de l'« *arrivant* » avant de lui poser des conditions. Elle suppose qu'on s'adresse à lui, qu'on lui reconnaisse un nom propre, elle consiste « *à lui accorder, voire à lui demander son nom, tout en évitant que cette question ne devienne une « condition »* »⁹⁷⁶. L'inventaire du patrimoine naturel vivant participe, de ce point de vue, autant d'un acte de curiosité, avec potentiellement des arrières-pensées utilitaristes et mercantiles, qu'un acte d'hospitalité d'un animal social pour ses co-existants.

– 222 – À l'échelle mondiale, l'espèce humaine s'exprime pour demander une protection du patrimoine commun de *l'humanité*. Ce cercle d'intérêts a été utilisé, dans un premier temps, dans le sens d'une exclusion de la souveraineté des États⁹⁷⁷, puis dans le sens

public trust, en particulier (Gray 1994 : 198). Ainsi, à l'instar des anglo-américains, voit-on dans la notion de patrimoine commun de la nation l'instrument d'un affermissement de la cohésion interne de la société. Dans cette perspective, la notion assume une double fonction, non plus seulement symbolique, mais également juridique. D'une part, elle comporte une finalité de justice distributive, en ce qu'elle tend à « assurer l'association de tous dans la propriété collective [d'un bien public] sans discrimination et [à] permettre un égal accès à cette propriété ». D'autre part, elle tend à désigner comme patrimoine commun « les éléments préexistants qui favorisent un lien profond de solidarité entre les hommes » (Savarit 1998 : 131 ; dans le même sens : Attard 2003, Groulier 2005) », GALEY, Matthieu, *Gestion patrimoniale et éthique de surintendance (stewardship) : Parentés, complémentarités, inadéquations*, dans *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, sous la direction de Christoph Eberhard, Bruxelles, Bruylant, Collection « Bibliothèque de l'académie européenne de théorie du droit », 2008, p. 615-640, spéc. p. 628, 629, 634, souligné par l'auteur.

⁹⁷⁵ DERRIDA, Jacques, *Politiques de l'amitié*, suivi de *L'oreille de Heidegger*, Paris, Éditions Galilée, 1994, chapitre 2 « Aimer d'amitié : peut-être – le nom et l'adverbe », p. 43-66, spéc. p. 47.

⁹⁷⁶ DERRIDA, Jacques, *Il n'y a pas de culture ni de lien social sans un principe d'hospitalité*, entretien avec Dominique Dhombres, dans *Le Monde*, 2 décembre 1997, « Horizons entretiens ».

⁹⁷⁷ Pour l'Antarctique (1959), la Lune et les astres (1967), les fonds marins (1982).

La Charte des droits et devoirs économiques des États énonce, par ailleurs, que « *chaque État a le droit souverain et inaliénable de choisir son système économique [...] détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer* », art. 1 et 2 § 1 de la Résolution de l'Assemblée générale n°3281 (29^e session) du 12 décembre 1974 (2315^e séance plénière), p. 53-58, spéc. p. 54 (<http://www.un.org/french/documents/ga/res/29/fres29.shtml>).

Sur la logique d'un accès à tous, nous pouvons relever l'observation du président de la Cour internationale de justice : « *why should the end of the twentieth century [...] not be equal to the ideas of the sixteenth century, during which jurists like Vitoria maintained that the Holy Scriptures designed the fruits of the earth as intended for the whole human race, be utilized by every body and made available to all ? And I am sure that in the powerful spirituality of India, there are sacred texts along the same lines. Why should not the twentieth century be equal to the spirituality of the seventh century when the revelation of the Koran proclaimed*

d'une obligation de protection par les États⁹⁷⁸. Cette notion renforce les obligations de conservation des ressources naturelles et des espaces *par les États*⁹⁷⁹.

La qualification de « *patrimoine commun de l'humanité* »⁹⁸⁰ a été appliquée, dans un premier temps, aux éléments primordiaux que sont l'espace sidéral puis l'espace abyssal⁹⁸¹. Cette notion a été exposée sur la scène internationale en 1954 comme principe de gestion de l'espace⁹⁸². Il est ensuite proposé de l'élargir aux profondeurs marines⁹⁸³, ce qui sera chose faite en 1982 avec la convention mondiale sur le droit de la mer (article 140). Ajoutons que, en ce qui concerne les ressources *génétiques* de la biosphère, « *bien que n'ayant pas été formellement consacrées patrimoine commun de l'humanité* » et « *bien qu'étant soumises au*

*to all men that all riches, all goods belonged to God, and hence to all members of the community, hence in that consequence the « zakat » or giving of alms took on the character of an institutionalized compulsory act, a manifestation of solidarity among men [...]. Cannot this same twentieth century bring itself up to the level of the principles of solidarity set forth in 1758 by the jurist Emeric de Vattel when he stated that every nation should contribute to the happiness and the perfection of others, by every means in its power», BEDJAOU, Mohammed, *Are the World's Food Resources the Common Heritage of Mankind ?* in *Indian Journal of International Law*, vol. 24, n°4, oct.-déc. 1984, p. 459-467, spéc. p. 465, cité par BASLAR, Kemal, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, Collection « Developments in International Law », vol. 30, p. 20.*

⁹⁷⁸ Voir not. le patrimoine mondial culturel et naturel de l'U.N.E.S.C.O. (voir *infra*), la diversité culturelle (convention en vigueur depuis le 18 mars 2007, cf. décret n°2007-376 du 20 mars 2007), le patrimoine culturel subaquatique (convention en vigueur depuis le 7 mai 2013, cf. décret n°2013-394 du 13 mai 2013) et la diversité biologique (art. 2 « *Ressources biologiques: les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité* », convention en vigueur depuis le 29 sept. 1994, cf. décret n°95-140 du 6 fév. 1995).

⁹⁷⁹ Voir not. NÉRI, Kiara, *L'humanité, un sujet de droit ?* dans HENNEBEL, Ludovic et TIGROUDJA, Hélène (sous la direction de), *Humanisme et droit. En hommage au professeur Jean Dhommeaux*, Paris, Éditions Pedone, 2013, p. 357-373, not. p. 365, 369.

Alexandre KISS note que le patrimoine commun de l'humanité est « *au-dessus des souverainetés et des droits de propriété* », dans *La nature, patrimoine commun de l'humanité*, dans *La nature comme patrimoine : de la sensibilisation à l'action*. Actes du colloque organisé par le Conseil de l'Europe dans le cadre de la 32^e réunion annuelle des agences nationales du Centre Naturopa, Strasbourg, 3-4 juin 1999, Éditions du Conseil de l'Europe, Rencontres environnement n°47, p. 5-9, spéc. p. 9.

⁹⁸⁰ *Res communis humanitatis*.

⁹⁸¹ DUPUY, René-Jean, *Les espaces hors souveraineté*, dans *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 99-106, spéc. p. 104. Sur l'air d'un scénario religieux déjà entendu, où l'on sépare la Lumière des Ténèbres et la Terre des Eaux, et dans un contexte de conquête de l'espace et d'appétits mercantile pour des nodules polymétalliques.

⁹⁸² Par le professeur argentin Aldo Armando COCCA, lors du 5^{ème} congrès international d'astronautique à Innsbrück en août 1954, dans le cadre des travaux préparatoire du *traité sur l'espace extra-atmosphérique* du 27 janvier 1967 (traité sur les principes devant régir les activités des États dans le domaine de l'exploration et de l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, publié par le décret n°70-960 du 16 octobre 1970), voir MERCURE, Pierre-François, *L'évolution du concept de patrimoine commun de l'humanité appliqué aux ressources naturelles*, Atelier national de reproduction des thèses, 1998, p. 12, p. 71 et note n°209 [thèse soutenue le 3 juillet 1998 à l'Université de Nice – Sophia Antipolis]. COCCA, Aldo Armando, *The Law of mankind : ius inter gentes again*, dans *Annuaire de droit maritime et aéro-spatial*, 1993,

principe de souveraineté des États », certains auteurs considèrent qu'elles relèvent également de la catégorie de « *patrimoine commun de l'humanité* »⁹⁸⁴.

– 223 – S'agissant de l'obligation de protection par les États, notons que les obligations particulières qui découlent de la convention relative au « *patrimoine mondial* » culturel et naturel de l'U.N.E.S.C.O.⁹⁸⁵, jusqu'ici considérée comme n'ayant pas d'effet direct⁹⁸⁶ et relevant d'un simple rappel par une circulaire⁹⁸⁷, vont faire l'objet d'un *rappel à la loi* (et par la loi). En effet, pour éviter que les acteurs locaux et nationaux n'oublient trop rapidement les engagements de gestion qu'ils ont souscrit pour la conservation du « *Bien* » mondial, l'U.N.E.S.C.O. a demandé aux États d'améliorer leur législation afin de garantir une protection suffisante des « *Biens* » mondiaux⁹⁸⁸. En ce sens, il est projeté de rappeler dans le code du patrimoine que « *l'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs groupements, assurent, au titre de leurs compétences dans les domaines du patrimoine, de l'environnement et de l'urbanisme, la protection, la conservation et la mise en valeur du*

tome XII, p. 526.

⁹⁸³ Proposition faite en 1966 par le président Lyndon B. JOHNSON d'internationaliser les fonds marins, reprise en 1967 à l'assemblée générale des Nations-Unies par l'ambassadeur maltais Arvid PARDO (travaux préparatoire de la convention de Montego Bay du 30 avril 1982 sur le droit de la mer), voir not. KISS, Alexandre-Charles, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, dans *Académie de droit international, Recueil des cours* [R.C.A.D.I.], 1982, tome II, volume 175, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff publishers, 1983, p. 99-256, spéc. p. 114 (sur Arvid PARDO) et MERCURE, Pierre-François, *L'évolution du concept de patrimoine commun de l'humanité appliqué aux ressources naturelles*, 1998, *op. cit.*, p. 12 et 13.

⁹⁸⁴ MERCURE, Pierre-François, *L'évolution du concept de patrimoine commun de l'humanité appliqué aux ressources naturelles*, 1998, *op. cit.*, p. 17 et 288.

⁹⁸⁵ Cette convention est entrée en vigueur en France le 19 déc. 1975 (cf. décret n°76-160 du 10 fév. 1976, J.O. du 18 fév. p. 1129). En France, 41 « *Biens* » mondiaux, situés sur près de 700 communes, sont concernés par cette convention, sur la liste de ces « *Biens* » voir not. J.O., Ass. nat. [Q], 12 oct. 2010, n°86589. Cette labellisation est recherchée par les collectivités territoriales comme un signe de reconnaissance (internationale) d'une richesse patrimoniale et un vecteur conséquent de développement touristique.

⁹⁸⁶ Un requérant ne peut pas se prévaloir de cet instrument international à l'appui d'un recours en annulation contre un acte administratif, voir not. C.A.A. Paris, 26 sept. 2006, n°03PA01892 et C.A.A. Bordeaux, 27 oct. 2009, n°08BX01064. Toutefois, à l'occasion du contentieux de l'urbanisme relatif aux permis de construire des éoliennes, les requérants opposent parfois les rationalités également légitimes qui fondent, d'une part, la conservation d'un site classé *Bien* mondial (au regard duquel l'implantation d'un parc éolien peut impacter le caractère) et, d'autre part, la production d'énergie renouvelable via les éoliennes qui participe égal. aux intérêts de l'humanité dans la mesure où cette production s'inscrit dans « *l'effort mondial de réduction des émissions de gaz à effet de serre* » (art. 2 de la loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, J.O. du 5 août 2009, texte n°2, sur cette loi-cadre voir not. VESTUR, Hélène, *Grenelle I : une loi « hors norme » ...*, dans *R.J.E.P.*, 2009, étude n°13 et dans *Env. et dév. durable*, fév. 2010, étude n°4, p. 15-18).

⁹⁸⁷ Circ. n°2007/022 du 28 nov. 2007 relative à la gestion des biens français inscrits sur la liste du patrimoine mondial par l'U.N.E.S.C.O. (B.O. Culture, nov.-déc. 2007, n°164, p. 22-26).

⁹⁸⁸ Décision 31 COM 7B.108 adoptée lors de la 31^e session du comité du patrimoine mondial (Christchurch, Nouvelle Zélande, 23 juin – 2 juillet 2007, spéc. point 4, p. 133/234).

bien reconnu en tant que bien du patrimoine mondial en application de la convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture en date du 16 novembre 1972 »⁹⁸⁹.

– 224 – Certains auteurs ont souligné que la notion de patrimoine mondial, qui résulte manifestement d'une reformulation de la notion judéo-chrétienne de « *destination universelle des biens* »⁹⁹⁰, « *donne à l'humanité le domaine éminent* » et tient la génération contemporaine comme le « *gestionnaire* », l'« *intendant* » du patrimoine commun qui agit *pour le compte de l'humanité*, qui est comptable d'une gestion qui sera jugée par les générations futures⁹⁹¹.

Plus que la « *communauté* », qui ne vise que les contemporains⁹⁹², la notion de patrimoine commun de l'humanité est présentée comme « *messianique* » dans le sens où elle énonce que ces ressources doivent être exploitées dans l'intérêt de tous et qu'« *un temps viendra* » où les pauvres d'aujourd'hui accéderont à la technologie⁹⁹³. En d'autres termes, *humanité oblige*, l'appartenance à l'espèce (humaine) détermine le registre du faire (action et abstention prudente)⁹⁹⁴.

⁹⁸⁹ Projet d'art. L. 612-1 du code du patrimoine, dans sa rédaction issue de l'art. 23 du projet de loi relatif à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine présenté le 8 juillet 2015 à l'Ass. nat. par la ministre de la culture et de la communication Fleur PELLERIN, J.O., Ass. nat., doc. parl. 14e législature, n°2954, art. 23. Sur l'avis du C.E., ce projet de modification du code définit, par ailleurs, l'objet et la portée des instruments de protection du « *Bien* » mondial (dénommés « *plan de gestion* » et « *zone tampon* ») et fait un renvoi à un décret en C.E. d'application, cf. C.E., Ass. (sur le rapport des Sections de l'intérieur et des travaux publics), Avis, 2 juillet 2015, n°390121, § 16 [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl2954-ace.pdf>].

⁹⁹⁰ DEL REY, Marie-José, « *Développement durable* » : *l'incontournable hérésie*, dans *Dalloz*, 24 juin 2010, n°24, p. 1493-1494, spéc. p. 1494.

⁹⁹¹ DUPUY, René-Jean, *Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« *Destins du droit de propriété* »), p. 63-71, spéc. p. 69 et 70. Le même auteur qualifie l'humanité d'« *interspatiale* » (ou « *transpatiale* ») et d'« *intertemporelle* » (ou « *transtemporelle* »), au sens de regroupement de tous les contemporains quel que soit le *lieu* de leur établissement et de gens présents et à *venir*, dans *La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins*, dans *Droit et libertés à la fin du XXe siècle. influence des données économiques et technologiques. Études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Éditions Pedone, 1984, p. 197-205, spéc. p. 199, 201. Il insiste par la suite, à nouveau, sur le rôle d'« *intendants* » des hommes, dans *Les espaces hors souveraineté*, 1993, *op. cit.*, p. 105 et 103. En 1982, Alexandre-Charles KISS relève, également, que le patrimoine commun de l'humanité a un caractère *spatio-temporel* dans la mesure où il a pour sujet (de droit), non pas des propriétaires ici et maintenant, mais de simples dépositaires, mandataires, trustees d'un *espace* (*op. cit.*, p. 231, 232) et pour objet le *temps* indéterminé des générations futures (*ibid.*, p. 243).

⁹⁹² DUPUY, René-Jean, *Les espaces hors souveraineté*, 1993, *op. cit.*, p. 101.

⁹⁹³ *Ibid.*, p. 101 et 102.

⁹⁹⁴ Le mot « *humanité* » a, en effet, une dimension morale. Il désigne tout autant un « *collectif* » (cf. appartenance à une espèce et distinction du reste du règne animal) qu'une « *qualité* » (cf. un sentiment, un comportement, traiter quelqu'un *avec* humanité, dignité), voir not. BIOY, Xavier, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, Collection « Nouvelle bibliothèque de

Il convient de souligner que le lien de filiation entre la notion laïque de « *patrimoine commun de l'humanité* » et la notion théologique de *stewardship* a été établi par un auteur⁹⁹⁵.

Celui-ci constate que cette dernière a *inspiré*, à l'échelle supra-nationale, une forme d'obligation pour chaque État de veiller à l'*intendance* du patrimoine naturel qui peut ainsi être formulée : « *to hold their territories in trust for mankind. In a broader perspective, the stewardship sovereignty principles derives from natural law tradition and entails states as agents acting on behalf of mankind. The international social contract dimension of the stewardship sovereignty dictates two principles : First, the materialization of intra- and intergenerational equality between present and future generations according to which state sovereignty allows states the right to use and benefit from the natural resources of the planet, but does not allow them to destroy mankind's heritage. The second principles is the incorporation of the principles of sustainable development as a reflection of « the just saving principle » to bring justice to the utilization of natural resources between members of present and future generations* »⁹⁹⁶. Dans la mesure où l'éthique du *stewardship* inspire la

thèses », vol. 22, 2003, p. 158, § 298 et note n°39 à 42. Dans la dialectique de l'*être* et du *devoir être*, le droit de propriété apparaît comme une condition de nécessité pour *alimenter* l'*être*, condition elle-même limitée et déterminée par la déontologie, comme mode d'usage *avec* humanité.

⁹⁹⁵ BASLAR, Kemal, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, Coll. Developments in International Law, vol. 30, 1998.

⁹⁹⁶ *Ibid.*, p. 136 et 137, souligné par nous, dans le même sens not. p. 89. L'auteur s'inspire ici de l'analyse de A. Dan TARLOK dans *Stewardship Sovereignty : The Next Step in Former Prime Minister Palmer's Logic*, in *Washington University Journal of Urban and Contemporary Law*, january 1992, vol. 42, n°1, p. 21-27, spéc. p. 26 et 27 (« *Stewardship is an evolving concept, but it contains two core principles. The first is the principle of intergenerational equity articulated by Professor Edith Brown Weiss [note n°20 : In fairness to future generation : international law, common patrimony, and intergenerational equity, 1989]. This standard permits resource exploitation subject to the constraint that we leave the resource in no worse shape than when we started. The second principles is that sustainable rather unrestrained development must be the norm of the future and follows from intergenerational equity. Stewardship must incorporate the idea of sustainable development to bridge the gap between the developed and developing world. Although sustainable development is still very difficult to conceptualize and implement, it has the potential to coherently integrate economic development, environmental protection, and energy policy. [...] Stewardship Sovereignty also reflects the spirit of the Draft Text of a Declaration of Principles for Encouraging Environmentally Responsible Development which will be considered at the Rio de Janeiro United Nations environmental summit in June of 1992 [note n°25 : N.Y. Times, Apr. 5, 1992, at A6].* »). Kemal BASLAR relève les racines théologiques de l'éthique du *stewardship* : « *In Christian thought, this ethic finds its roots in the Protestant Doctrine of « the good stewardship » ; the Eleventh Commandment proclaims « The Earth is the Lord's and the fullness thereof ; thou shall not despoil the Earth, nor the life thereon »* », p. 15, l'auteur cite ici le « *11^e Commandement* » formulé par REINHART (note n°87). Dans le paragraphe duquel est tiré cet extrait (intitulé « *Theological Natural Law Teaches the Stewardship Ethic* », p. 14-20), l'auteur expose d'autres sources religieuses, l'Islam (où l'homme est « *as a khalifah or steward on earth* », p. 15), le bouddhisme, THOMAS d'AQUIN et la doctrine sociale de l'Église, etc. Tout au long de l'ouvrage, l'auteur fait le lien entre le droit public international positif et la « *stewardship theology* », voir not. p. 37, p. 60, p. 65 (il ajoute « *A steward does not own the property, and property cannot be used entirely for the benefit of stewardship. The steward has to manage it wisely, to increase the common good and to give a*

reconnaissance juridique du « *patrimoine commun de l'humanité* », il apparaît que son analyse permet une meilleure compréhension du droit⁹⁹⁷.

Si la notion de « *patrimoine commun de l'humanité* » s'inspire de la notion de *stewardship*, elle est néanmoins laïque et s'inscrit à l'échelle de l'*espèce* humaine.

Le collectif, la communauté humaine, sont au cœur des deux notions de patrimoine « *commun* » et d'« *humanité* »⁹⁹⁸. Un auteur relève que « *la pérennité de l'environnement est à nouveau guidée par un principe supérieur à la volonté du propriétaire d'un moment. De représentations fondées sur les préférences d'un individu, l'on passe à une préoccupation qui concerne l'espèce elle-même. L'intérêt sans cesse affirmé pour les générations futures traduit ce changement de perspective. L'on se dispose à revenir à un système qui fait de l'individu actuel le dépositaire d'un patrimoine ou d'éléments de celui-ci. Certes, l'on ne retourne pas à la conception qui ne reconnaissait qu'à Dieu la propriété du sol mais on renoue avec l'idée longtemps reçue dans la tradition de l'Église et dans le droit coutumier que l'homme ne peut avoir sur le sol qu'une concession limitée. Idée qui reprend tout son sens dans une perspective laïque et humaniste de conservation de la nature* »⁹⁹⁹.

– 225 – Dans un cercle plus restreint, à l'échelle de l'Union européenne, la *communauté* des nations a également rappelé l'existence d'un *patrimoine* commun. Au titre du patrimoine immatériel, l'on trouve notamment les droits de l'homme et la prééminence du

good account of the resources to those who will come later »), p. 338, p. 370 et 371 (« *was found in fact was not the revitalisation of « res » connotations, but the rediscovery of the mankind is an unadulterated legal reflection. [...] we would prefer the term « The Common Trust of Mankind » [« Trust » au lieu de « Heritage »]. However, it is not wise to use a new expression – for the purpose of consistency – that will truly reflect the stewardship approach to ownership. What we can do today is to continue to embroider the common heritage phrase with the motifs of stewardship* », souligné par nous).

⁹⁹⁷ Kemal BASLAR constate « *as a matter of fact, the transformation of moral obligations embedded in the stewardship ethic into the corpus of international law via the common heritage of mankind* », *ibid.*, p. 61, souligné par nous, voir aussi p. 233, 279, 380.

⁹⁹⁸ La chose est également vraie pour le collectif « *nation* ». Kemal BASLAR note « *As in the case of the stewardship theory [au fondement de la notion de « patrimoine commun »], the reemergence of the idea of « mankind » in fact must be accepted as « a concept we owe to the classical theory of natural law irrespective of the application it had to the social and political realities of the times when it was formulated »* », *ibid.*, p. 70-71, l'auteur cite ici DIMITRIJEVIC, V., *A Natural or Moral Basis for International Law*, in Madsen, A.G. and Toman, J. (éditeurs), *The spirit of Uppsala*, Walter de Gruyter, Berlin, N. Y., 1984, p. 390.

⁹⁹⁹ PÂQUES, Michel, *L'environnement comme droit de l'homme*, dans CANDELA SORIANO, Mercedes (sous la direction de), *Les droits de l'homme dans les politiques de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2006, p. 163-222, spéc. p. 166.

droit¹⁰⁰⁰. Au titre du patrimoine matériel¹⁰⁰¹, l'on trouve les oiseaux migrateurs¹⁰⁰² et « *les habitats – naturels – et espèces menacés font partie du patrimoine de la Communauté* »¹⁰⁰³. Aux yeux du juge, la qualification d'un patrimoine de « *commun* » fonde un contrôle renforcé de la communauté et une limitation des marges de manœuvre et d'appréciation reconnues au gestionnaire¹⁰⁰⁴. Par ailleurs, dans le cadre du *maintien des droits* des générations futures, il en va du patrimoine commun comme du patrimoine privé : les hommes naissent égaux en droit et sont, en conséquence, égaux face à l'héritage *sans distinction* de naissance¹⁰⁰⁵.

Abordons, à présent, le cercle d'intérêt national.

¹⁰⁰⁰ Le 5^{ème} et dernier considérant de la convention du 4 novembre 1950 énonce : « *Résolus, en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle* », souligné par nous [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf]. La Cour se réfère souvent à la composante « *prééminence du droit* » de ce « *patrimoine commun des États* », cf. not. C.E.D.H. [G.C.], 28 oct. 1999, *Brumărescu c. Roumanie*, n°28342/95, § 61 ; C.E.D.H. [G.C.], 8 juil. 2004, *Ilașcu et autres c. Moldova et Russie*, n°48787/99, § 317 et 481 ; C.E.D.H. [G.C.], 16 mars 2006, *Ždanoka c. Lettonie*, n°58278/00, § 98 ; C.E.D.H. [G.C.], 20 oct. 2011, *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie*, n°13279/05, § 57 ; C.E.D.H. (3^e section), 31 mars 2015, *S.C. Uzinexport S.A. c. Roumanie*, n°43807/06, § 24. Sur d'autres composantes de ce « *patrimoine commun* », voir not. C.E.D.H. [G.C.], 30 janv. 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n°133/1996/752/951, § 28 et 45 ; C.E.D.H. [G.C.], 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, n°34044/96, 35532/97, 44801/98, § 83 ; C.E.D.H. [G.C.], 22 mars 2001, *K.-H.W. c. Allemagne*, n°37201/97, § 86 ; C.E.D.H. [G.C.], 13 fév. 2003, *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie*, n°41340/98, § 86 ; C.E.D.H. [G.C.], 16 mars 2006, *Ždanoka c. Lettonie*, n°58278/00, § 98.

¹⁰⁰¹ Soulignons qu'il s'agit d'un « *patrimoine* », à protéger et transmettre, qui doit être distingué d'une simple « *ressource* » à exploiter. La reconnaissance de ce « *patrimoine* », de sa valeur intrinsèque, exprime le *respect* d'une altérité spécifique, des différentes formes du vivant non humain. En ce sens, voir not. DEL REY, p. 189-190, § 181. La « *valeur intrinsèque* » de ce patrimoine est soulignée par la convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe, publiée par le décret n°90-756 du 22 août 1990.

¹⁰⁰² Préambule de la directive européenne n°79/409/CEE du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages.

¹⁰⁰³ Préambule de la directive européenne n°92/43 du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage.

¹⁰⁰⁴ En ce sens, plusieurs arrêts en manquement énoncent que « *La transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions dans une disposition légale expresse et spécifique et peut se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure effectivement la pleine application de la directive d'une façon suffisamment claire et précise.* / Toutefois, l'exactitude de la transposition revêt une importance particulière dans un cas comme celui de la directive 79/409, concernant la conservation des oiseaux sauvages, où la gestion du patrimoine commun est conférée, pour leur territoire, aux États membres respectif », C.J.U.E., 8 juillet 1987, *Commission c/ Belgique*, 247/85, Rec. p. 3029, point 9 ; 8 juillet 1987, *Commission c/ Italie*, 262/85, Rec. p. 3073, point 9 ; 13 octobre 1987, *Commission c/ Pays-Bas*, 236/85, Rec. p. 3989, point 5 ; 27 avril 1988, *Commission c/ France*, 252/85, Rec. p. 2243, point 5, souligné par nous, arrêts rendus sous la présidence de Alexander J. Mackenzie Stuart et aux conclusions de l'avocat général José Luis da Cruz Vilaca.

b) Patrimoine commun de la nation

– 226 – Ont été consacrés « *patrimoine commun de la nation* », le territoire¹⁰⁰⁶, l'eau¹⁰⁰⁷, les espaces naturels et la biodiversité, l'air¹⁰⁰⁸, le milieu marin¹⁰⁰⁹ et, plus généralement, l'environnement¹⁰¹⁰. Il convient de souligner que les dispositions qui énoncent de patrimoine commun de la nation sont des dispositions qui *introduisent* les codes dédiés à l'usage des sols et à l'environnement, ainsi que la Charte constitutionnelle de l'environnement.

Nous examinerons d'abord les textes, avant d'aborder le sens du « *patrimoine commun de la nation* ».

¹⁰⁰⁵ C.E.D.H. [G.C.], 7 février 2013, *Fabris contre France*, n°16574/08, § 70 (la violation de l'article 1 du Protocole 1 (protection des biens) combiné avec l'article 14 (non-discrimination) est reconnue à unanimité). En l'espèce il s'agit de dispositions transitoires appliquées à un enfant né d'une relation adultère (avec une femme mariée qui n'a pas reconnu l'enfant) qui revendique une part de l'héritage de sa mère. Le juge considère que le principe de non-discrimination fondé sur le caractère naturel du lien de parenté est « *une norme de protection de l'ordre public européen* » (§ 57) et que la négation des droits héréditaires d'un membre ne contribue pas à la paix dans une famille (§ 66). Charlotte ROBBE et Stéphanie TRAVADE-LANNOY estiment qu'il résulte de cet arrêt que « *la sécurité publique ne serait plus le maintien des droits acquis, mais la garantie pour le justiciable d'une application immédiate voire rétroactive tant par l'État que par le juge national du principe de non-discrimination et plus généralement de la jurisprudence de la CEDH* », dans *Le principe de non-discrimination à raison de la naissance doit primer sur l'impératif de sécurité juridique*, note sous C.E.D.H., gde ch., 7 févr. 2013, n°16574/08, Fabris c/ France, dans *Gaz. Pal.*, 20-21 mars 2013, n°79 à 80, p. 11-14, spéc. p. 14.

¹⁰⁰⁶ (1983) « *Le territoire français est le patrimoine commun de la nation* », article L. 110 du code de l'urbanisme, inséré par l'article 35 de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les départements, les régions et l'État, J.O. du 9 janvier 1983 p. 215 et suiv., spéc. p. 218 (dans une section 2 « *De l'urbanisme et de la sauvegarde du patrimoine et des sites* »). Précisons que, à compter du 1^{er} janvier 2016, cette phrase introductive du code deviendra le premier alinéa du premier article du code de l'urbanisme qui sera renuméroté « *article L. 101-1* », cf. articles 1 et 15 de l'ordonnance n°2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du code de l'urbanisme, JO du 24 septembre 2015, texte n°23.

¹⁰⁰⁷ (1992) « *L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général* », alinéa 1 de l'article L. 210-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, J.O. du 4 janvier 1992 p. 187.

¹⁰⁰⁸ (1995 et 1997) « *Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation* », I de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, issu de l'article L. 200-1 du code rural dans sa rédaction issue, d'une part, du I de l'article 1^{er} de la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, J.O. du 3 février 1995, p. 1840 et, d'autre part, du I de l'article 42 de la loi n°96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie J.O. du 1 janvier 1997 p. 11 (« *la qualité de l'air* »), le § II poursuit « *Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable [...]* ». Sur le patrimoine naturel collectif avant sa consécration légale voir not. UNTERMAIER, Jean, *La protection de l'espace naturel génétologie d'un système*, dans *R.J.E.*, n°2, 1980, p. 111-145, spéc. p. 116-123.

i) Les textes

– 227 – Commençons par l'assiette foncière. Le droit constitutionnel comme le droit civil rappelle que tout terrain privatif constitue une « *parcelle du territoire national* »¹⁰¹¹.

En cohérence avec plusieurs articles de sa Constitution¹⁰¹² et avec l'héritage judéo-chrétien, la République française a *rappelé* solennellement dans l'article d'ouverture du code de l'urbanisme que « *le territoire français est le patrimoine commun de la nation* »¹⁰¹³.

La filiation biblique ne fait ici aucun doute, comme l'atteste cette observation d'un parlementaire lors du vote de la loi : « *cette proclamation a quelques relents psalmistes. On croit y lire le premier verset du psaume 24 : « Domini est terra et plenitudo eius »* »¹⁰¹⁴. La parole biblique « *La terre est à moi* » dans le scénario religieux est ici clairement sécularisée dans le registre du scénario laïc, dans le droit d'usage des *sols*¹⁰¹⁵.

¹⁰⁰⁹ (2010) « *Le milieu marin fait partie du patrimoine commun de la Nation. Sa protection, la conservation de sa biodiversité et son utilisation durable par les activités maritimes et littorales dans le respect des habitats et des écosystèmes marins sont d'intérêt général* », alinéa 1 de l'article L. 219-7 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue du 2° de l'article 166 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, J.O. du 13 juillet 2010 p. 12905, texte n°1 (« *Protection et préservation du milieu marin / Principes et dispositions générales* »).

¹⁰¹⁰ (2005) « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* », alinéa 3 de la Charte de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'article 2 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, J.O. du 2 mars 2005, p. 3697 texte n°2 ; l'alinéa 7 énonce « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* ».

¹⁰¹¹ Ceci est reconnu comme une évidence, voir par ex. ATIAS, Christian, *Droit civil. Les biens*, Paris, Éditions LexisNexis Litec, Collection « Manuel », 11^{ème} édition, 2011, p. 34, § 48. Certains auteurs soulignent que, dès lors qu'un bien immeuble est situé sur le territoire national et que ce territoire est qualifié « *patrimoine commun de la nation* », les éléments naturels présents sur ce bien (sol et sous-sol) relèvent d'une « *patrimonialité environnementale* » à protéger et transmettre via une gestion patrimoniale conservatoire, voir DEL REY, Joséfa-Maria, *Droit des biens et droit de l'environnement*, thèse de droit privé, Paris, Paris I Panthéon-Sorbonne, 2002, dactyl., p. 350-351, § 326.

¹⁰¹² Le rapprochement du *territoire* avec la *Nation* est consacré par les art. 5, 16, 53 et 89 de la Constitution de 1958 comme le souligne Edgard PISANI, dans *Utopie foncière. L'espace pour l'homme*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « L'air du temps », 1977, p. 110.

¹⁰¹³ Article L. 110 du code de l'urbanisme, introduit par l'article 35 de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983. Voir not. HOCREITERE, Patrick, *Sur la portée normative de l'article L. 110 du Code de l'urbanisme*, dans *Dr. adm.*, novembre 1993, p. 1 et 2.

¹⁰¹⁴ *Les Psaumes*, Psaume 24, verset 1 : « *Au Seigneur, la terre et ses richesses, le monde et ses habitants !* ». FOYER, Jean, J.O., Ass. nat., débats parl., 1^{ère} séance du 29 novembre 1982, p. 7740. Jean FOYER cite le verset pour dénoncer la disposition légale qui lui semble consacrer « *un pouvoir éminent* » des collectivités locales, p. 7741.

¹⁰¹⁵ Puisque l'article de loi considéré est, précisément, le premier article du Titre I du code de l'urbanisme consacré aux Règles générales d'utilisation « *du sol* ». Notons que le droit *des sols* (urbanisme) comme le droit *du sol* (nationalité française) ont une forte connotation *nationale*, voir not. KRULIC, Brigitte, *Le droit du sol*, dans *Cahiers français*, n°389, nov.-déc. 2015, p. 76-80.

Cet énoncé du *territoire-patrimoine commun de la nation* a été voté à l'initiative du Sénat dans l'objectif « *de rappeler solennellement [...] la nécessaire solidarité entre les collectivités publiques, pour ce qui concerne l'aménagement de notre cadre de vie* »¹⁰¹⁶, « *de rappeler que la nécessaire solidarité entre les collectivités publiques doit être conciliée avec l'intérêt général* »¹⁰¹⁷. Ce double rappel législatif de 1983 nous vient quasiment en écho du « *Souviens-toi [...] rappelle-toi* » de l'*Ecclésiaste* et en écho d'une proposition de loi préfigurant cet article qui avait déjà souligné le droit *éminent* de la collectivité sur le sol et la « *règle de vie* » qui préside et doit présider à l'usage de la propriété¹⁰¹⁸.

– 228 – L'intérêt « *national* » qui s'attache à la protection du « *patrimoine commun de la nation* »¹⁰¹⁹ constitue un *degré* supérieur dans l'intérêt général, une solennité qui tend davantage vers un « *bien commun* » à connotation religieuse¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁶ VALADE, Jacques (rapporteur), Avis au nom de la Commission des affaires économiques et du Plan sur le projet de loi relatif à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, J.O., Sénat, doc. parl., n°17 [7 octobre 1982], p. 21 et suiv., souligné par nous.

¹⁰¹⁷ Réponse du ministre de l'intérieur dans J.O., Ass. nat., Réponses ministérielles, 9 juillet 1984, p. 3235, souligné par nous.

¹⁰¹⁸ Dès 1977, Edgard PISANI propose d'énoncer, en article d'ouverture d'une loi d'orientation de la politique nationale d'aménagement du territoire et du cadre de vie, que « *Le territoire fonde la Nation. Chaque génération n'en est que le dépositaire. Elle doit le gérer dans sa continuité naturelle, culturelle et politique et dans son intégrité. Chacun en est comptable devant les générations futures* », dans *Utopie foncière. L'espace pour l'homme*, 1977, *op. cit.*, p. 109, p. 93 et 152, souligné par nous, le droit *éminent* de la collectivité est souligné not. p. 212 et 213. L'auteur note que chaque génération, et *a fortiori* chaque propriétaire, n'est que l'*usufruitier* du territoire (*op. cit.*, p. 193, 198, 205) et souligne que l'appropriation privée est un phénomène récent, donc relatif (p. 96, 192). Il invite à « *revenir aux sources* », qu'il présente sous les traits de la « *fonction* » du sol (p. 192) qu'il qualifie de « *règle de vie* » (p. 118) ayant « *priorité absolue* » sur la propriété privée (p. 112). Un an après que la reconnaissance de l'intérêt général de protéger la nature (loi de 1976), il note que « *la sauvegarde et la restauration des équilibres naturels [...] exigent que la collectivité dispose du sol au gré de ses besoins fondamentaux* » (p. 96), que « *la collectivité [...] doit] assumer ce qui est désormais sa fonction : la sauvegarde des équilibres, leur restauration afin que chaque génération puisse, en bon dépositaire, transmettre la terre plus « belle » qu'elle ne l'a elle-même reçue* » (p. 114), parlant de continuités naturelles (p. 112), d'objectifs macro-écologiques (p. 115), d'équilibres biologiques et écologiques (p. 117), d'entretien du tissu vivant (p. 120) et de souci biologique (p. 165). On regrettera que cet ouvrage, d'une remarquable actualité (si l'on songe à la T.V.B.), ait manqué d'analyser le ressort théologique, *sacré*, du droit de propriété (p. 45, 57, 190, 197, 198), en versant, pour la critiquer, dans une personnalisation de la propriété foncière érigée en « *Dieu* » (p. 20, 39, 96).

¹⁰¹⁹ Mentionné dans les articles de loi des codes de l'urbanisme et de l'environnement.

¹⁰²⁰ Il n'y a « *pas de différence de nature entre intérêt national et intérêt général, mais uniquement une différence d'intention : l'expression « intérêt national » est plus solennelle* », TRUCHET, Didier, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 284, cité par UNTERMAIER, Jean, *Le temps et la protection du patrimoine. Réflexion sur les instruments évolutifs*, dans CORNU, Marie, FÉRAULT, Marie-Agnès, FROMAGEAU, Jérôme (sous la direction de), *Patrimoine architectural, urbain et paysager : enjeux juridiques et dynamiques territoriales*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2003, p. 219-231p. 225, note n°16, souligné par nous.

Comme le souligne un auteur, en clôture d'un échange sur la dialectique entre propriété du *peuple* et propriété de l'*individu* membre de la société, ce premier article du code de l'urbanisme se borne à rappeler que « *la propriété individuelle se greffe alors sur ce principe général dont il constitue la limite ultime* »¹⁰²¹.

La promotion de l'individualisme a pu occulter cette évidence, au point que certains juristes et politiques cherchent à présent à décliner ce principe *millénaire* sur toutes les ressources naturelles.

– 229 – En ce sens, le premier article du code de l'environnement rappelle, également, que « *Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité des équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation* »¹⁰²². Certains avocats observent que la représentation nationale énonce là, solennellement, le principe d'une « *propriété collective de la nation sur la nature* »¹⁰²³. Le sol et le paysage peuvent, par exemple, être perçus comme des éléments du cadre de *vie*, du patrimoine commun de la nation, de l'identité républicaine¹⁰²⁴, relevant d'une logique de « *plura-domanialisation* », avec un domaine éminent de l'Etat, garant de leur protection¹⁰²⁵, et en aucun cas destinés à la seule jouissance des propriétaires.

– 230 – Les forêts sont placées, également, sous la « *sauvegarde* » de la nation¹⁰²⁶.

– 231 – Dans le même sens, encore, l'article d'ouverture du livre sur les milieux physiques rappelle que l'« *eau* » fait également partie du patrimoine commun de la nation¹⁰²⁷.

¹⁰²¹ KESSEDJIAN, Catherine, *Le renouveau et l'avenir du concept de propriété dans les pays étudiés. Rapport de synthèse*, dans *R.I.D.C.*, vol. 49 n°3, juillet-septembre 1997, p. 621-625, spéc. p. 625.

¹⁰²² I de l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

¹⁰²³ ROBERTIE, Olivier (de la), *Le difficile statut du propriétaire de sites naturels*, dans *Cahiers Espaces*, n°82 (Sports de nature. Des territoires et des hommes), juillet 2004, p. 120-138, spéc. p. 129, note n°31 et p. 135. Texte écrit à l'occasion d'une intervention dans un colloque de novembre 2001 (avec en introduction deux citations de PORTALIS et ROUSSEAU), publié en 2004 dans cette revue trimestrielle éditée par Éditions Touristiques Européennes.

¹⁰²⁴ BERGEL, Pierre, *Appropriation de l'espace et propriété du sol. L'apport du droit immobilier à une étude de géographie sociale*, dans revue *Noroi*, 2005/2, n°195, p. 17-27, § 18.

¹⁰²⁵ NAHRATH, Stéphane, *Propriété privative et régulation du paysage en Suisse*, dans *Études rurales*, 2008/1, n°181, p. 163-180, spéc. p. 176 et AUBIN, David ; NAHRATH, Stéphane ; VARONE, Frédéric, *Paysage et propriété. Un retour vers la plura dominia ?* dans D. Vander Gucht et F. Varone (sous la direction de), *Le paysage à la croisée des regards*, Bruxelles, Éditions La lettre volée, 2006, p. 171-190.

¹⁰²⁶ En introduction des principes généraux, le premier alinéa de l'article L. 112-1 du code forestier énonce que « *Les forêts, bois et arbres sont placés sous la sauvegarde de la Nation, sans préjudice des titres, droits et usages collectifs et particuliers* ». La disposition a été rappelée par une loi du 9 décembre 1789. Sur ce patrimoine commun de la nation, voir not. LAVIALLE, Christian, *Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé*, dans *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 945-958, spéc. p. 948 et note n°17 et p. 949.

¹⁰²⁷ Premier alinéa de l'article L. 210-1 du code de l'environnement « *L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des*

L'eau est indispensable à la vie¹⁰²⁸. Il n'est pas surprenant que d'autres États consacrent également cette ressource vitale comme « *patrimoine commun de la nation* ». La loi québécoise dispose, par exemple depuis 2009, que l'eau fait partie du « *patrimoine commun de la nation* »¹⁰²⁹ et que l'État, « *en tant que gardien des intérêts de la nation* », a une obligation de s'assurer de la protection et de la gestion, y compris dans le cadre d'action en justice pour obtenir la réparation de préjudices écologiques¹⁰³⁰.

– 232 – En outre, certains auteurs appellent de leurs vœux de *nouvelles* proclamations analogues pour le « *sol* »¹⁰³¹ et le « *sous-sol* »¹⁰³². L'objectif recherché est de « *produire des effets juridiques du point de vue de la protection de la faune qui le peuple et qui assure sa*

équilibres naturels, sont d'intérêt général », dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau. L'article L. 219-7 du même code, inséré par l'article 166 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 dite « *Grenelle II* » énonce, également, que « *le milieu marin fait partie du patrimoine commun de la Nation* ».

¹⁰²⁸ Certains ont même vu dans l'eau l'élément *primordial*, la source de la vie et de tous les éléments, cf. le système philosophique de THALÈS de Milet au VI^{ème} siècle avant J.-C. (-625, mort vers -547).

¹⁰²⁹ Une entente transfrontalière a été signée en 2005 entre États fédérés pour adresser une fin de non recevoir aux demandes de prélèvement en eau d'États situés plus au Sud (cf. pour arroser les pelouses de Floride, alimenter les fontaines à Las Vegas, etc. ces besoins en eau, qui sont autant de motifs de convoitises, ont été évoqués par la professeure de droit à la Faculté de droit de l'Université Laval Paule HALLEY à l'occasion d'une communication dans un séminaire organisé le 4 déc. 2013 à l'Université Paris I). Dans ce contexte particulier, la loi québécoise inscrit ce caractère « *national* » à la face du Canada et des États-Unis d'Amérique.

¹⁰³⁰ Cf. La loi intitulée « *loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* », adoptée le 11 juin 2009 et entrée en vigueur le 18 juin 2009 (la date d'entrée en vigueur est fixée par le décret 708-2009, *Gazette Officielle du Québec*, 30 juin 2009, 141^e année, n°26, p. 2819, loi disponible à l'adresse : <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/home.php>). « [1^{er}] *Considérant que l'eau est indispensable à la vie et qu'elle est une ressource vulnérable et épuisable ; / [2^{ème}] Considérant que l'eau est une ressource faisant partie du patrimoine commun de la nation québécoise et qu'il importe de la préserver et d'en améliorer la gestion pour répondre aux besoins des générations actuelles et futures ; / [3^{ème}] Considérant que l'usage de l'eau est commun à tous et que chacun doit pouvoir accéder à une eau dont la qualité et la quantité permettent de satisfaire ses besoins essentiels ; / [4^{ème}] Considérant que l'État, en tant que gardien des intérêts de la nation dans la ressource eau, se doit d'être investi des pouvoirs nécessaires pour en assurer la protection et la gestion ; / [5^{ème}]) Considérant que l'État doit aussi disposer des fonds nécessaires à la gouvernance de l'eau, notamment par l'établissement de redevances liées à la gestion, à l'utilisation et à l'assainissement de l'eau ; / [6^{ème}] Considérant que le Québec, l'Ontario et les huit États américains riverains des Grands Lacs ont, le 13 décembre 2005, signé l'Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent, laquelle a été approuvée par l'Assemblée nationale le 30 novembre 2006, et qu'il importe de modifier la Loi sur la qualité de l'environnement (chapitre Q-2) afin d'en assurer la mise en œuvre ; ». L'article 8 dispose que « *au nom de l'État gardien des intérêts de la nation dans ces ressources, [il doit] intenter contre l'auteur des dommages une action en réparation ayant l'une ou l'autre des fins suivantes, ou une combinaison de celles-ci : / 1° la remise en l'état initial ou dans un état s'en rapprochant ; / 2° la réparation par des mesures compensatoires ; / 3° la réparation par le versement d'une indemnité, de type forfaitaire ou autre. / Aux fins du présent article, l'état initial désigne l'état des ressources en eau et de leurs fonctions écologiques qui aurait existé sans la survenance de ces dommages, évalué à l'aide des meilleures informations disponibles. / L'obligation de réparation est solidaire lorsque les dommages aux ressources en eau ou à leurs fonctions écologiques sont causés par la faute ou l'acte illégal de deux personnes ou plus. »**

*régénération, mais aussi, peut-être, aux espèces végétales qui s'y enracinent et qui le maintiennent, le protègent contre la désertification, le nourrissent autant qu'elles se nourrissent de lui etc. ..., et plus généralement, du point de vue de la protection de l'ensemble des éléments qui sont nécessaires à son bon fonctionnement »*¹⁰³³.

Sachant que la Commission européenne a retiré le projet de directive sur les *sols*¹⁰³⁴, nous partageons cette préoccupation de garantir la protection des qualités biologiques du sol, pour des raisons liées à la sécurité alimentaire et aux valeurs d'existences concernées.

Toutefois, la solution juridique proposée nous semble inutile, inopportune et procéder d'un malentendu.

D'une part, les « règles » générales d'utilisation « *du sol* » énoncent déjà que le territoire, et donc le sol, est patrimoine commun de la nation¹⁰³⁵.

¹⁰³¹ FARINETTI, Aude, *La protection juridique de la qualité du sol au prisme du droit de l'eau*, dans *Env. et dév. durable*, juin 2013, n°17, p. 21-27.

¹⁰³² STEICHEN, Pascale, *Les sites contaminés et le droit*, Paris, Éditions L.G.D.J., Collection « Thèses », sous-collection « Bibliothèque de droit privé », tome 269, 1996, p. 306. L'auteur propose, en solution alternative, de mettre en œuvre un *trust* ou une *fiducie*, p. 306-310.

¹⁰³³ FARINETTI, Aude, *La protection juridique de la qualité du sol au prisme du droit de l'eau*, 2013, *op. cit.*, p. 25, souligné par nous. Nous aborderons plus loin les effets juridiques qui sont, selon nous, attachés à la notion de « *patrimoine commun de la nation* », précisons toutefois sans plus tarder que nous considérons que cette notion n'a pas les effets qui lui sont ici prêtés, la qualification légale du sous-sol de « *patrimoine commun de la nation* » n'aurait pas pour effet, en soi, de « *produire* » une « *protection* » opérationnelle. Maylis DESROUSSEAUX propose, pour sa part, de dépasser l'approche actuelle de la qualité des sols, qu'elle qualifie d'« *utilitariste* » (protection des services rendus, not. écosystémiques, par les sols), par une approche « *objectiviste* » (protection des qualités pédologiques des sols, leur qualité environnementale), avec la perspective d'une dissociation, du droit de propriété, et des services écosystémiques rendus par les sols au bénéfice de la collectivité, voir *La protection juridique de la qualité des sols*, thèse en droit public, Lyon, Université Jean Moulin Lyon 3, dactyl., 2014, 613 p. Plutôt que *dissocier*, il nous semble plus opportun, sur le plan psychologique, social et politique (pour éviter l'échec annoncé d'une réforme politique incertaine tendant à proclamer un déni du droit de propriété sur une bande de profondeur à partir de la surface du sol), et plus opérant, sur le plan juridique (cf. herméneutique du caractère « *sacré* » de la propriété au sens de la *Déclaration* de 1789 et « *patrimoine commun de la nation* »), de rappeler et mettre davantage en valeur la fonction sociale du droit de propriété et, au sein de celle-ci, la fonction écologique du droit de propriété afin de *fonder*, au besoin, de nouvelles obligations *légales* du propriétaire.

¹⁰³⁴ À défaut d'encadrement supranational, les jurisprudences internes sur la dépollution des sols évoluent, ainsi que les mesures de pédagogie. Sur ce point, *L'atlas européen de la biodiversité des sols* est disponible en français depuis le 5 déc. 2013 (Journée Mondiale des Sols). Cet ouvrage expose les dégradations et menaces et constitue un outil d'aide à la décision visant à protéger les sols, ressource essentielle aux cycles de l'eau et du carbone et à l'agriculture. Il a été initialement rédigé en 2010 (année internationale de la biodiversité), par JONES, Arwyn (coordinateur), Simon JEFFERY, Ciro GARDI, Luca MONTANARELLA, Luca MARMO, Ladislav MIKO, Karl RITZ, Guénola PÉRÈS, Jörg RÖMBKE and Wim H. VAN DER PUTTEN (eds.), *European Atlas of Soil Biodiversity*, Luxembourg, European Commission, Publications Office of the European Union, 2010, 126 p.

D'autre part, la perspective de faire une énième loi, qui plus est principielle, risque de se heurter de front avec la méthode dite du « *choc de simplification* »¹⁰³⁶ et avec le jeu d'acteurs, conjuguant résistance et chantage électoral.

Enfin, ce type de proposition procède nous semble-t-il, plus fondamentalement, d'une erreur d'interprétation. Le « *patrimoine commun* » tend ici à être présenté comme *opposé* à la « *propriété* », connue pour avoir un caractère « *sacré* ». Or, l'herméneutique du caractère « *sacré* » du droit de propriété dévoile, et rappelle, que la propriété privée s'analyse comme la *gestion privative d'un patrimoine commun*. La pleine et entière légitimité des limitations légales à l'exercice du droit de propriété suffisent à encadrer les modes d'occupation et d'usage des « *sols* » et sous-sols. La circonstance que ces limitations ont pour objet de garantir les conditions d'existence d'êtres vivants non humains vivants dans le sol, d'écosystèmes dans le sol, pour assurer leur « *bon fonctionnement* », participe en outre de la fonction sociale du droit de propriété de prendre part à la conservation des modes de vie, qui est, comme nous le verrons plus loin, la version sécularisée de l'intendance de la Création (*stewardship*).

Ajoutons que le sous-sol bénéficie d'une simple *présomption* légale de propriété du propriétaire du sol, rien n'empêche le législateur d'en disposer autrement¹⁰³⁷. Le législateur a ici une grande marge d'appréciation en opportunité pour maintenir ou non un régime de propriété privée du sol et du sous-sol¹⁰³⁸. S'il choisit de maintenir ce régime, il peut instituer une servitude d'utilité d'utilité publique pour le sous-sol. En ce sens, pour l'ensemble des infrastructures souterraines de transport public, et pas seulement pour le réseau de transport du Grand Paris, le législateur vient d'instituer une « *servitude en tréfonds* » de 15 mètres de profondeur, en précisant que « *La servitude en tréfonds ne peut être établie qu'à partir de*

¹⁰³⁵ Cf. l'art. L. 110 du code de l'urbanisme, « *Le territoire français est le patrimoine commun de la nation* ». Certains auteurs observent que, compte tenu de l'intitulé du titre que les précèdent, ces dispositions légales énoncent, implicitement mais nécessairement, que le « *sol* » a le statut de « *patrimoine commun de la nation* », voir not. STAFFOLANI, Sandrine, *La conservation du sol en droit français*, thèse de droit public, Limoges, Université de Limoges, 2008, p. 268 et note n°1534. Par ailleurs, en l'absence de disposition contraire, ce qui est énoncé pour le sol, vaut pour le sous-sol.

¹⁰³⁶ « *Légiférer moins pour protéger aussi bien* ». Il n'est pas dit que ce soit là le plus court chemin pour un « *choc de civilisation* » que requiert l'hubris de la société marchande occidentale techno-scientifique. Dans un mouvement de balancier, la société civile passe, en moins de temps qu'il ne faut pour le dire, d'une *Charte* et d'un *Grenelle* de l'environnement, avec diagnostic partagé et axes de progrès, à des « *états généraux* » de modernisation du droit de l'environnement, en mode simplifications et pause. Comme y engage désormais le Conseil constitutionnel, la conservation du « *patrimoine commun* » relève de la *vigilance* de chacun.

¹⁰³⁷ Art. 552 du code civil. En ce sens, il est jugé que l'art. L. 541-1 du code du patrimoine a *supprimé la présomption* de propriété du sous-sol dont bénéficiaient les propriétaires du sol par l'effet de l'art. 552 du code civil, l'application de cet art. à ceux qui sont devenus propriétaires du sol à compter de l'entrée en vigueur de cet article ne saurait être regardée comme la « *privation* » d'un bien au sens des stipulations de l'art. 1P1 C.E.S.D.H., CE (8/3 SSR), 24 avril 2012, *Ministre de la culture et de la communication*, n°346952, Rec.

¹⁰³⁸ Avec des effets not. en matière de qualification de « *détenteur* » de déchet s'agissant de sols pollués.

quinze mètres au-dessous du point le plus bas du terrain naturel, sous réserve du caractère supportable de la gêne occasionnée »¹⁰³⁹.

– 233 – S'agissant de la *Charte de l'environnement*, les travaux préparatoires de la Commission présidée par Yves COPPENS ont souligné que le « *patrimoine commun* » a pour objet et pour effet de fonder les « *devoirs* » individuels en engageant chacun à *répondre* (responsabilité) de sa gestion¹⁰⁴⁰. La consultation nationale a logiquement repris cette idée selon laquelle la notion de « *patrimoine commun* » a pour objet et pour effet de fonder la

¹⁰³⁹ Art. L. 2113-1 alinéa 3 du code des transports, dans sa rédaction issue du V de l'art. 52 de la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (J.O. du 18 août 2015, texte n°1), la réserve est inspirée de la décision du 13 déc. 1985 n°85-198 DC du Cons. const., Rec. p. 78, cons. 9 « *considérant que le droit accordé à l'établissement public par l'article 3-II de la loi [n°82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle] de procéder à certaines installations sur la partie supérieure des propriétés bâties, dans la mesure où il n'impose qu'une gêne supportable, ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de ladite Déclaration mais une servitude d'intérêt public grevant l'immeuble en raison de son emplacement ou de son élévation ; qu'il en serait autrement si la sujétion ainsi imposée devait aboutir à vider de son contenu le droit de propriété ou que, affectant non seulement l'immeuble mais la personne de ses occupants, elle devait constituer une entrave à l'exercice de droits et libertés constitutionnellement garantis* ». Sur le statut constitutionnel voir not. LIET-VEAUX, Georges ; CAR, Jean-Christophe (actualisé par), *Servitudes administratives. Théorie générale*, dans *JurisClasseur Administratif*, fascicule n°390, 21 janv. 2015, spéc. § 3, voir décisions du Cons. const. n°85-198 DC (13 déc. 1985), 2000-436 DC (7 déc. 2000), 2011-172 QPC (23 sept. 2011), 2011-182 QPC (14 oct. 2011), 2011-201 QPC (2 déc. 2011), 2011-207 QPC (16 déc. 2011) et bibliographie citée.

¹⁰⁴⁰ *Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, Paris, Ministère de l'écologie et du développement durable éditeur, avril 2005, 54 p., spéc. le § 1.3.2 « *Le milieu naturel reconnu comme patrimoine commun des hommes* » énonce : « *L'affirmation de l'environnement comme patrimoine commun des hommes est la reconnaissance du lien entre l'homme et son environnement. [...] / Les différentes composantes de l'environnement (eau, air, sol, faune sauvage et domestique, flore sauvage ou cultivée) ont des statuts juridiques divers et souvent complexes. La notion de patrimoine commun reconnaît que tous ces éléments ont des liens entre eux, qu'ils constituent ensemble des écosystèmes, indépendamment de leur statut juridique différencié. / Cette notion reconnaît également que, comme milieu conditionnant la vie de l'homme, cet environnement naturel ne peut être segmenté, individualisé, mais constitue un bien commun. Ce caractère commun ne peut être attribué de façon unique : selon ses composantes et les services écologiques rendus, ce patrimoine est commun. / [...] La gestion durable de cette richesse implique une responsabilité écologique partagée. / [p. 20] Ce caractère à la fois patrimonial et commun reconnu au milieu naturel doit se traduire par des mécanismes juridiques nouveaux, comme développer un droit pour les individus à un environnement sain ; une incitation pour les entreprises à contribuer à la préservation d'un environnement sain et à l'amélioration du bien-être ; un droit collectif mis en œuvre par des procédures, telles que l'accès à l'information, la participation aux décisions, et l'accès aux recours en justice, notamment par la reconnaissance du droit des associations de défendre en justice les intérêts du milieu naturel. Il fonde aussi les devoirs de chacun de contribuer à la protection de l'environnement et donne une base légale à la réparation des atteintes qui y sont portées. Il peut rendre nécessaire l'appropriation par la collectivité de biens environnementaux nécessaires à la communauté des hommes* », p. 19 et 20. Le § 1.4.2 « *Les devoirs* » énonce : « *La qualité du patrimoine commun du milieu*

participation et la *responsabilité* individuelle vis-à-vis de la qualité de l'environnement, en relevant qu'elle *transcende* toutes les propriétés¹⁰⁴¹.

ii) Le sens du patrimoine commun de la nation

– 234 – La notion de patrimoine commun de la « *nation* », comme celle du reste d'Assemblée « *nationale* », s'inscrit dans le mode de représentation d'un collectif humain qui se pense comme une « *nation* », donc comme une « *communauté* » qui a quelque chose en commun¹⁰⁴².

La *nation* se prête à de nombreuses définitions¹⁰⁴³.

naturel et les atteintes que chacun y porte par ses modes de consommation, de production et par ses comportements, fondent les devoirs envers l'environnement. / Le premier devoir est la responsabilité, individuelle et collective, liée à la prise de conscience de l'impact des activités humaines sur l'environnement. Le fatalisme n'a plus place, pas plus que la résignation. L'humanité devient la gérante consciente de la nature. C'est sa responsabilité d'en assumer les conséquences », p. 21, souligné par nous.

¹⁰⁴¹ La notion de patrimoine commun, Consultation Nationale pour la Charte de l'environnement. Notions liées à la Charte, 2 p. Ce document de communication grand public est structuré en 4 parties : « 1. Définition et contexte international » [cf. droit de la mer, etc.], « 2. État des lieux en France » [cf. art. L. 110 code urb., L. 210 code env., etc.], « 3. Éléments du débat » et « 4. Enjeux liés à la constitutionnalisation ». L'en-tête donne le ton, « c'est une notion qui sous-tend la responsabilisation à l'égard de l'environnement et la réparation des dommages qui lui sont portés ». Le document souligne l'enjeu psychologique de l'énoncé du patrimoine commun dans un texte constitutionnel (« les Français se sentent moins responsables sans grand principe affirmé de façon solennelle. Les différentes approches collectives ou individuelles pourraient ainsi être fédérées autour d'un objectif commun, la préservation du patrimoine commun », dans *Éléments du débat*, p. 2) et son enjeu juridique en lien avec l'obligation de prendre part à la protection de l'environnement (« donner une base juridique forte pour mettre en place une gestion globale et efficace de la qualité de l'environnement transcendant les limites administratives [...] et celles de la propriété publique ou privée [...]. L'insertion dans la Constitution placerait les Français devant leurs droits et leurs devoirs entre eux (aujourd'hui et demain) et vis-à-vis de la qualité de l'environnement [...]. Le patrimoine commun sous-tend un projet de société laissant la place pour l'expression de chacun tout en contribuant au développement durable de la France », dans *Enjeux liés à la constitutionnalisation*, p. 2), souligné par nous.

¹⁰⁴² « Il est évident que l'idée même de communauté, par son aspect communautaire de partage, de répartition et de mise en commun des tâches et des biens, tend à la destination universelle des biens, dans une mesure certes plus locale qu'universelle ... », BOYER, Pierre-Louis, *La propriété en droit canonique. Du droit naturel au respect de la législation civile*, dans *Revue de Droit Canonique*, 2014, n°64/1, p. 127-155, spéc. p. 152, souligné par nous. Cette observation faite pour une communauté (ecclésiastique) vaut pour toutes.

¹⁰⁴³ « Les questions classiques relatives à la définition de la nation n'ont pas de réponse assurée : la nation relève-t-elle d'une détermination naturelle (naissance, territoire), d'un fait politique (volonté unie, indépendance), d'une unité culturelle (emploi d'une même langue, référence à une même histoire, à des traditions communes) ? La nation est-elle une association, un groupe organisé ou une simple communauté d'origine ? », CAMY, Olivier, *Théorie de la nation. Éléments pour une compréhension phénoménologique de la nation*, Paris, Éditions Mimésis, Collection « Sciences sociales », n°2, 2015, p. 12-13, voir bibliographie citée par l'auteur p. 13 et suiv.

Prisonniers d'une logique cartésienne qui cherche méthodiquement à séparer un corps d'un esprit, certains ont cru y voir un esprit et d'autre un corps, ici un principe *spirituel*¹⁰⁴⁴, là un corps, mystique à dire vrai, une *persona* comme point d'imputation de *droits et devoirs*¹⁰⁴⁵.

Dans un registre moins clivant et davantage anthropologique, en rapport avec l'animal social et symbolique que nous sommes, d'autres auteurs proposent de voir dans la nation, tout à la fois, « *une communauté unie par un lien social, donc un imaginaire, des représentations, une histoire en commun* »¹⁰⁴⁶, une vision du monde *a priori* indifférente à une transcendance¹⁰⁴⁷ qui tend à instituer un mode de révélation de ce qui est « *en commun* »¹⁰⁴⁸, une dimension éthique pour une communauté humaine qui se pense avec un *devoir-être* et un ressort *civique*, où « *l'individu disparaît derrière le citoyen qui écoute en lui la volonté générale – comme « acte pur d'entendement »* »¹⁰⁴⁹ et, enfin, un *usage* commun d'un patrimoine hérité¹⁰⁵⁰.

La dimension *nationale* étant rappelée, il convient à présent d'examiner l'aspect *patrimonial*.

– 235 – La qualification juridique de « *patrimoine commun* » est analysée comme « *particulièrement bienvenue pour traiter l'environnement comme un hybride de sujet et d'objet. C'est que, depuis le droit romain au moins, le patrimoine est une notion mixte tissée de personnes et de choses* »¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁴ Ernest RENAN en propose la définition suivante : « *Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis* », dans *Qu'est-ce qu'une nation ?*, Paris, Presses Pocket, 1992, p. 54, cité par CAMY, Olivier, *ibid.* p. 13, note n°13.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, p. 53, 100. Une personne souveraine qui *crée* la loi, *ibid.* p. 54, 75. La notion de « *point d'imputation* » s'inscrit dans un registre *nominaliste*, dans lequel la nation est réduite simplement à un *nom*, avec des représentants qui parlent « *au nom* » de la nation (p. 53), ce qui n'est pas la perspective retenue par l'auteur.

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*, p. 63.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*, p. 67, Olivier CAMY observe que la « *vision* » du monde est à rapprocher de la « *conception* » du monde qui est censée dévoiler une « *indifférence à l'égard de l'Être* » selon Martin HEIDEGGER, *ibid.* note n°4. Ajoutons qu'il en va de l'« *Être* » (au principe des *étants*) comme de Dieu (au principe des créatures).

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, p. 65, 66, 91, 101.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, p. 82, l'auteur cite Gilbert SIMONDON, *L'individuation psychique et collective*, p. 12. Olivier CAMY distingue la nation visible, officielle – qu'il associe aux coutumes, langue et *territoire* –, de la nation invisible, « *intérieure* » – qu'il associe au vécu –, *ibid.*, p. 74, 75, 88, 101, il considère que « *La nation est en moi et réciproquement. Elle est d'abord un « groupe d'intériorité » (Cf. Gilbert Simondon)* », *ibid.* p. 52. A noter que la nation, en tant que communauté, n'a pas pour objet ou pour effet de dé-personnaliser ses membres, ni davantage de dés-approprier les propriétaires.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, p. 104.

¹⁰⁵¹ OST, François, *Le droit comme recours ? La régulation juridique de l'environnement et les dichotomies de la rationalité occidentale*, 2000, *op. cit.*, p. 178, souligné par nous.

En effet, le patrimoine est une « *notion dialectique : en tant qu'il vise le « capital », il demande à être conservé et protégé en l'état (pensons à la diversité biologique, à l'intégrité de certains paysages, à la qualité de certains milieux qu'on ne peut altérer ou au volume de certaines populations qu'on ne peut réduire sans franchir des seuils d'irréversibilité), en tant qu'il vise les « intérêts » du capital, il peut être géré en vue de la consommation. Dialectique, le patrimoine l'est encore en tant qu'il transcende la distinction public/privé. Qualification juridique inspirée par le souci de l'intérêt général, le patrimoine s'impose tant au domaine public de l'État qu'aux propriétés privées. Lorsqu'un site naturel ou une ressource est « patrimonialisée », cette affectation impose à leur titulaire – puissance publique ou simple particulier, peu importe – des obligations spécifiques « servitudes » en droit privé, « charges de service public » en droit administratif) en vue de préserver l'intégrité du bien et de garantir un certain partage de son usage. Ce n'est donc pas tant d'« expropriation » qu'il s'agit ici que de « transpropriation » : l'usage du bien est finalisé par des considérations d'intérêt général. Dialectique, le patrimoine l'est enfin en cela qu'il apparaît comme « translocal » : sa valeur et sa fonction débordent le cadre local ; et comme « transtemporel » : il est à la fois le produit de l'histoire et la condition de possibilité d'un avenir sensé »¹⁰⁵².*

La notion de « *patrimoine commun* » opère comme un *rappel* ou, à tout le moins, comme une *prise de conscience* que le rapport aux choses ne peut se résumer à une relation bilatérale et exclusive entre un individu et la chose¹⁰⁵³, en ce sens, cette notion « *transcende* » le droit de propriété¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵² *Ibid.*, p. 179, souligné par nous.

¹⁰⁵³ Après avoir cité le *Deutéronome*, Marie-Aimée LATOURNERIE note que le *patrimoine commun* s'inscrit dans une tradition occidentale [avec une composante théologique], « *On comprend que l'idée de patrimoine commun de l'humanité, qui dérive de la nostalgie d'une communauté positive universelle, pensée depuis l'Antiquité comme antérieure à l'apparition de la propriété privée et des États, et évoquée par des pères fondateurs du droit des gens* », *op. cit.*, p. 136 ; le chap. 5 du *Deutéronome* est cité à propos du glanage, p. 126-127. L'auteur ajoute que l'usage politico-juridique de la notion de « *patrimoine commun* » a un but re-cognitif : « *Le but principal du discours utilisant le concept de patrimoine commun, naturel ou culturel, paraît être de propager la conscience d'une responsabilité commune dans la sauvegarde de ce qui est ainsi qualifié* » (p. 133). Il présente l'avantage de dépasser une *perception/construction* doctrinale, « *C'est peut-être le résultat de la difficulté mentale des générations postérieures au Code civil à penser le rapport aux choses autrement qu'à travers les notions de propriété privée et d'héritage, au sens de droit acquis à recevoir en propriété des biens de famille, d'où l'intuition qu'utiliser dans le discours politique le vocable de patrimoine commun de la nation, c'est dire en substance : « votre héritage est plus grand que ce que vous croyez car vous êtes partie prenante d'un patrimoine commun* ». / *En outre, il est vraisemblable que le recours au concept de patrimoine commun a été un moyen de dépasser ou au moins d'occulter l'affrontement idéologique permanent entre propriété commune et propriété individuelle* » (p. 137), souligné par nous.

¹⁰⁵⁴ SAVARIT, Isabelle, *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?*, dans *R.F.D.A.*, mars-avril 1998, p. 305-316, spéc. p. 315 (l'auteur ajoute, « *Avec le patrimoine commun de la nation, il convient d'abandonner l'idée archaïque que l'on se fait du droit de propriété. Le patrimoine commun de la nation fournit une illustration intéressante d'un concept qui dépasse l'appropriation. Notion*

– 236 – Du point de vue de la collectivité nationale, l'énoncé du « *patrimoine commun* » exprime « *la conscience d'un domaine éminent* » de la communauté nationale sur les éléments constitutifs d'un patrimoine commun¹⁰⁵⁵, garant de la conservation et de la transmission des utilités de ces éléments¹⁰⁵⁶. Il rappelle que l'État¹⁰⁵⁷, avec ses « *prérogatives de souveraineté* » nationale¹⁰⁵⁸, est « *chargé d'un droit de garde et de surintendance* »¹⁰⁵⁹ et « *fonde* » le droit et l'obligation pour la communauté de *participer* activement à la préservation du bien¹⁰⁶⁰. La qualification juridique de *patrimoine commun* n'emporte aucun transfert de propriété¹⁰⁶¹. Intuitivement, certains auteurs redécouvrent que le patrimoine commun se « *superpose* » aux statuts juridiques existants, mais cette prise de conscience tend

supérieure, le patrimoine commun de la nation semble se situer au-delà de « l'Avoir ». A l'opposé de la vision civiliste du patrimoine, le patrimoine commun de la nation est ce que sont les individus et non ce qu'ils ont. Dans cette logique, la propriété n'est plus un droit, mais une charge, celle d'administrer, d'assurer la garde et la sauvegarde du patrimoine », souligné par l'auteur, ibid.) ; LATOURNERIE, Marie-Aimée, Point de vue sur le domaine public, Paris, Éditions Montchrétien, Collection « Clefs / Politique », 2004, p. 131, 140, 141, 143, 144 (« transcendant l'appartenance patrimoniale ») ;

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 139. L'auteur parle également de « *conscience commune de l'existence d'un domaine éminent du public sur certaines choses* » (p. 144), d'une « *réminiscence de la distinction entre domaine éminent et domaine utile [...] significative de la permanence, fut-ce sous des formes différentes, du lien symbolique entre propriété et souveraineté* » (p. 145, à entendre au sens de souveraineté « *nationale* », « *du public* » composant la Nation) et considère « *Que doivent être regardées comme relevant d'un domaine éminent les conditions d'exploitation de toutes les ressources naturelles est probablement devenu aujourd'hui une évidence pour l'opinion publique dans tous les Etats* » (p. 142), souligné par nous. Le patrimoine commun « *renforce* » et « *modernise* » la notion classique d'intérêt général, MORAND-DEVILLER, Jacqueline, *Le droit français de l'environnement : progrès, carences*, dans *Revue française d'administration publique*, n°53, janvier-mars 1990, p. 23-32, spéc. p. 25. La notion de « *patrimoine commun* » s'inscrit dans la continuité du domaine éminent, elle ne constitue pas une « *réorientation conceptuelle* », *contra* voir DEL REY, Joséfa-Maria, *Droit des biens et droit de l'environnement*, thèse de droit privé, Paris, Paris I Panthéon-Sorbonne, 2002, dactyl., p. 191, § 182, l'auteur souligne pourtant des précédents, « *il semblerait qu'aujourd'hui on assiste à une sacralisation de la res communis en patrimoine commun de l'humanité* », *ibid.* p. 190.

¹⁰⁵⁶ Notons que la qualification de « *patrimoine* » commun porte davantage sur la finalité de *transmission* que celle de « *bien* » commun, en ce sens voir not. ROCHFELD, Judith, *Quel modèle pour construire des « communs » ?*, dans Béatrice Parance et Jacques de Saint-Victor (sous la direction de), *Repenser les biens communs*, Paris, Éditions C.N.R.S., 2014, p. 103-128, spéc. p. 106, § 4, p. 119, § 15. François Guy TRÉBULLE souligne égal. l'importance de la transmission des utilités, dans *La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel*, dans *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Éditions Litec, LexisNexis, 2007, p. 659-685, spéc. p. 661 et 682. Le rapprochement du patrimoine commun de la nation avec le « *domaine éminent de l'État* » résulte d'une prise en compte de données historiques, philosophiques (cf. not. LOCKE, ROUSSEAU) et juridiques (cf. not. PORTALIS) et relève du *fondement* de la légitimité politique de déterminer les mesures de gestion du territoire et d'en suivre la mise en œuvre. Nous considérons que le rapprochement proposé par certains auteurs du patrimoine commun de la nation avec un (simple) « *État fiduciaire* » résulte d'une ignorance de ces données (historiques, philosophiques et juridiques, révélée, du reste, par un amalgame entre les domaines « *éminents* », voir *infra*) et relève d'une analyse réduite au seul aspect *opérationnel* de l'intervention de l'État (défini comme garant d'une action positive de gestion des biens), voir DEFFAIRI, Meryem, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Paris, I.R.J.S. Éditions,

à se faire au prix d'un oubli, d'un retournement de sens par rapport au constat initial du *superaditur*, synthétisé en son temps par THOMAS d'AQUIN : c'est la propriété privée qui a été historiquement *ajoutée, superposée*, au patrimoine commun, et non l'inverse¹⁰⁶².

Comme le constate un auteur, « *Il est évident que la réflexion sur le sens du patrimoine commun ne peut se dispenser d'un retour au droit naturel [...] invite à réviser nos conceptions de la propriété en renouant avec des analyses qui ont été élaborées à une époque où la théologie et le droit n'étaient pas encore nettement séparés [...]. On ne peut comprendre l'évolution radicale que révèle la consécration de l'existence d'un patrimoine commun en faisant l'économie de l'analyse de la tension qui existe entre deux*

Collection « Bibliothèque de l'Institut André Tunc », tome 61, 2015, § 816 (p. 523) et § 1230 (p. 752).

¹⁰⁵⁷ *Lato sensu*, cf. pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel.

¹⁰⁵⁸ Voir not. BIOY, Xavier, *La propriété éminente de l'État*, dans *R.F.D.A.*, septembre-octobre 2006, p. 963-980, spéc. p. 966, 976 (le droit de direction du souverain, de l'usage de la propriété, selon l'expression de PORTALIS). Pierre LEGAL parle de « *souveraineté foncière* », dans *Histoire du droit de l'environnement. De la protection environnementale à l'évolution du droit des biens*, dans Jacques Krynen et Bernard d'Alteroche (sous la direction de), *L'histoire du droit en France, Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Association des Historiens des Facultés de droit, Paris, Classiques Garnier, 2014, p. 417-440, spéc. p. 435, l'auteur parle égal. de « *propriété environnementale* », p. 433 (que nous qualifions de fonction écologique du droit de propriété).

¹⁰⁵⁹ PRIEUR, Michel, *Bilan du droit de l'eau en France et perspectives de modernisation*, dans *IIIe Congrès international du droit et de l'administration des eaux*, Alicante, 1989, p. 17, cité par SIRONNEAU, Jacques, *La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée*, dans *R.J.E.*, 2-1992, p. 143-215, spéc. p. 145 et notes n°20-1 et 20. La même formule (« *droit de garde et de surintendance* ») est prêtée par Isabelle SAVARIT à Théophile DUCROCQ et Henry BERTHÉLEMY (sans référence particulière, *op. cit.* p. 314, 315), nous la trouvons sous la plume de Henry BERTHÉLEMY (« *le droit qu'ont les administrations sur le domaine public, qu'on le nomme propriété (ce qui est trop) ou qu'on le nomme droit de garde et de surintendance (ce qui peut sembler insuffisant)* », dans *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau éditeur, 7e édition, 1913, p. 414).

¹⁰⁶⁰ François Guy TRÉBULLE remet ici en perspective l'article 7 de la Charte de l'environnement, dans *La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel*, 2007, *op. cit.*, p. 682.

¹⁰⁶¹ Les auteurs qui parlent d'*expropriation* sont les premiers à reconnaître que c'est un abus de langage qui procède d'une certaine *perception* du droit de propriété, sans établir ni même alléguer que cette *perception* est fondée. En ce sens, un même auteur peut écrire que « *la logique du patrimoine commun contribue à une forme d'expropriation qu'illustre parfaitement le droit de la protection des espaces naturels, dans plusieurs de ses instruments. Au nom de l'intérêt collectif et des générations futures, la puissance publique impose aux propriétaires des restrictions d'usage qui, pour être légitimes, n'en vont pas moins à l'encontre de la conception classique de la propriété* » et souligner que ses propos « *sont volontairement outranciers et manquent pour le moins de nuance, voire de finesse* », FÉVRIER, Jean-Marc, *Remarques critiques sur la notion de développement durable*, dans *Environnement*, février 2007, n°2, p. 11-13, spéc. p. 13, § 18 et 20, souligné par nous. Notons égal. que si certains auteurs estiment (en se référant au « *patrimoine commun* ») que l'environnement « *revêt les atours d'une propriété collective* », ceci est à entendre au sens de bien commun et non de « *propriété* » (publique), voir ROMI, Raphaël, *Propriété privée et protection de l'environnement*, dans *Droit de l'environnement*, juillet-août-sept. 1993, n°20, p. 93-95, spéc. p. 94 et note n°10 p. 95, du même auteur voir aussi *Sur la notion de patrimoine commun de l'humanité en droit de l'environnement* (dans *Actes*, n° 67/68, sept. 1989, p. 64-67) et *L'environnement, comme patrimoine commun de l'humanité. La fonction environnementale du droit*

revendications qui participent d'une logique de droit naturel : d'une part le droit des individus à la propriété, bien connu et classiquement étudié dans les ouvrages de droit des biens, d'histoire ou de philosophie du droit, et d'autre part, l'interrogation profonde que suscite la référence à l'environnement appréhendé dans sa globalité, à la communauté (nation, humanité ...) opposée à l'individu. [...] coexistence entre deux réalités superposées : individuelle et collective [...] on ne sera pas surpris que la théologie puisse fournir des éléments de compréhension [...] il est indispensable de se remémorer l'analyse des origines théologiques de la propriété pour comprendre dans quelle mesure la dimension relationnelle est inhérente à la compréhension de la propriété, tant passée que présente »¹⁰⁶³.

de propriété ([El medio ambiente como patrimonio común. La funcionalización ambiental de la propiedad privada], dans ARGULLOL I MURGADAS, Enric (sous la direction de), *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales : un reto para la protección efectiva del medio natural*, Valencia [Espagne], Editores Tirant lo Blanch, Colección « Homenajes y Congresos », 2004, p. 19-31). Yves JEGOUZO s'est interrogé sur le point de savoir si la qualification de biens environnementaux de « *patrimoine commun de la nation* » devait comporter « *comme conséquence finale, son appropriation publique* », sans y répondre, dans *Propriété et environnement*, dans *Répertoire Defrénois*, 1994, article 35764, p. 449-464, spéc. p. 458, § 19, tout en soulignant, par ailleurs, l'« *aménagement écologique du statut de la propriété privée* », § 12, p. 454.

¹⁰⁶² Voir not. FARINETTI, Aude, *La protection juridique de la qualité du sol au prisme du droit de l'eau*, dans *Environnement et développement durable*, juin 2013, n°17, p. 21-27, spéc. § 17. L'auteur considère que la notion de patrimoine commun de la nation opère comme une « *catégorie juridique protectrice des milieux naturels* » avec un potentiel évolutif, « *D'abord comprise comme une simple formule incantatoire, pour éviter une remise en cause trop brutale de la propriété foncière et de ses corollaires (droit de pêche, de chasse ou d'usage), une telle proclamation se muerait ainsi progressivement en catégorie juridique homogène de protection. L'attribution de ce statut à un nouvel élément, le sol, contribuerait ainsi à conforter la consécration de cette nouvelle catégorie, tout en permettant à la protection des sols de sortir de l'ornière creusée par leur appropriation* », *idem*.

¹⁰⁶³ TRÉBULLE, François Guy, *La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel*, *op. cit.*, 2007, p. 668, 669, 670, souligné par nous. L'auteur considère que dans son rapport au patrimoine civil, le patrimoine commun vient « *s'ajouter* » à celui-ci (p. 677), formant une « *coexistence de domaines* » (p. 678), une « *co-maîtrise* » (p. 685) et relève, avec d'autres auteurs, la « *superposition du patrimoine commun au rapport qui lie le propriétaire à la chose sans l'abolir ; il en résulte une limitation des droits du propriétaire sur ses biens en considération de leur affectation à un intérêt supérieur* » (p. 679 et note n°91). Il note que « *L'intégration dans le patrimoine commun identifie un droit sur des choses, appropriées ou non, qui induit une subordination à l'intérêt collectif d'une communauté identifiée, et traduit une interrogation sur les fins de l'homme et de la nature réunis notamment dans la notion d'environnement. Le domaine universel consacre le caractère non pas exclusif mais relationnel, organique, du rapport aux choses, et justifie que ce rapport aux éléments sur lesquels il porte soit gouverné dans le sens du bien commun* » (p. 685, souligné par nous). Même si l'auteur souligne, s'agissant du titulaire du droit de propriété, les « *contraintes structurelles liées à son appartenance à une communauté* » (p. 679, note n°89, souligné par nous), il qualifie les limitations à l'exercice du droit de propriété de « *contraintes externes* » (p. 684). Nous considérons toutefois que, dans la perspective d'une gestion d'un bien immobilier relevant du patrimoine commun (à transmettre), selon un mode de gestion déterminé par le bien commun (au sens d'intérêt collectif) et pour le bien commun (au sens de finalité de bien-être commun), les limitations à l'exercice du droit de propriété relèvent de contraintes *internes* à l'institution sociale de *la propriété*, telle qu'éclairée par ses fondements théologiques et philosophiques.

Nous verrons plus loin que la notion de « *patrimoine commun* », ainsi que celle d'*intendance* individuelle et de « *sur-intendance* » collective, sont héritées de la tradition judéo-chrétienne, en s'inscrivant dans le caractère « *sacré* » du droit de propriété entendu au sens théologique, et ne procède pas d'un « *emprunt* » à une « *théorie* » doctrinale de deux auteurs, du reste inconnus sur la scène internationale et la scène parlementaire¹⁰⁶⁴.

– 237 – Du point de vue de l'individu-proprétaire, l'énoncé du « *patrimoine commun* » implique, au moins, trois conséquences.

D'une part, il implique une articulation entre un *usage* individuel et une *gestion* collective conservatoire¹⁰⁶⁵, l'*usage* étant « *finalement plus universel que le droit de propriété* »¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶⁴ Nous faisons ici référence à la « *théorie* » du « *patrimoine* » de Charles AUBRY et Charles RAU qui, au surplus, n'est pas exemple de critiques, voir not. SÉRIAUX, Alain, *Heurs et malheurs de l'esprit de système : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau*, dans *R.R.J.*, 2007-1, p. 90-98, spéc. p. 94, note n°22 (postulat discutable de cette théorie), p. 97-98, § 19 et suiv. (sur les « *très dogmatiques silences [qui] révèlent le caractère artificiel de la théorie en cause* »). Alors même qu'il n'a jamais été établi que des discussions *politiques* internationales, parlementaires et constitutionnelles se soient référées à cette théorie *doctrinale*, certains auteurs avancent que la notion de « *patrimoine commun* » a été « *empruntée* » (*sic*) à AUBRY et RAU, voir not. SAVARIT, Isabelle, *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?*, dans *R.F.D.A.*, mars-avril 1998, p. 305-316, spéc. p. 315 ; VARNEROT, Valérie, 2002, *op. cit.*, p. 167-168 ; STAFFOLANI, Sandrine, 2008, *op. cit.*, p. 267 (l'auteur souligne, par deux fois, que la notion de patrimoine commun est « *sans lien* » avec celle d'AUBRY et RAU, mais considère paradoxalement qu'elle « *emprunte* » à celle-ci).

¹⁰⁶⁵ Articulation qu'organisent les divers « *plans-programmes* », au sens du droit communautaire (*lato sensu*, y compris les documents d'urbanisme), qui font l'objet d'une évaluation environnementale préalable afin que, collectivement, la communauté s'assure que les projets à venir seront compatibles avec l'objectif de transmission du *patrimoine commun*. Nous préférons parler d'*articulation* (entre usage privé et protection organisée par la collectivité), plutôt que de « *dissociation* », dans la mesure où l'individu est tenu de prendre part à la protection collective du patrimoine commun, il y est *associé*. Pour un usage du mot « *dissociation* », voir VARNEROT, Valérie, *L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines. A propos de la décision du TGI d'Angers en date du 12 juillet 2001*, dans *R.J.E.*, 2-2002, p. 135-170, spéc. p. 169.

¹⁰⁶⁶ LE FICHANT, Françoise, *À la recherche d'un mécanisme de convergence des systèmes juridiques nationaux : l'exemple du droit de propriété en matière immobilière*, dans *Deuxièmes journées juridiques franco-polonaises. Convergence et divergence entre systèmes juridiques*, Université Jagellonne de Cracovie, Université d'Orléans, Éditions Mare et Martin, Collection « *Droit et Science politique* », 2015, p. 237-252, spéc. p. 244. L'auteur rappelle, par ailleurs, que John LOCKE considérerait qu'« *Il faut aborder la propriété au plus près des besoins de l'Homme* » (*ibid.*, p. 243, *Traité du gouvernement civil*, la majuscule désignant l'*espèce humaine*), ce qui signifie que « *le droit de propriété ne peut être appréhendé comme un droit isolé, même s'il s'agit d'un droit réel. Mais qu'il ne peut être dissocié des intérêts que l'Homme peut en tirer. La fonction sociale du droit de propriété est là aussi* » (*ibid.*, souligné par nous). L'auteur observe que la légitimité de l'usage de la propriété a toujours été analysée à l'aune de la communauté humaines, avec les notions de « *voisin* » (cf. le *Digeste* d'ULPIEN, p. 245-246, les troubles anormaux de *voisinage*, qui ne sont qu'une reformulation d'un « *trouble d'usage* » p. 248), d'« *usager* » (cf. usages collectifs) et d'« *exploitant* ».

D'autre part, il implique une « *déontologie* » gouvernant le droit de propriété¹⁰⁶⁷, avec une « *obligation de vigilance* » à l'égard des *atteintes à l'environnement qui peuvent résulter de l'usage et de la gestion du bien*¹⁰⁶⁸, un « *devoir de conservation* »¹⁰⁶⁹, le recours au standard de la « *gestion en bon père de famille* »¹⁰⁷⁰, à savoir le respect du patrimoine, la conservation de la substance de la chose, la prudence, la diligence, l'usage raisonnable et, le cas échéant, la « *faute* », par rapport à un type idéal de propriétaire¹⁰⁷¹ et une responsabilité¹⁰⁷².

Enfin, il implique la fonction sociale du droit de propriété¹⁰⁷³, entendu dans le sens où « *les pouvoirs du propriétaire sur l'objet de sa propriété peuvent trouver leur limites dans les caractéristiques intrinsèques de cette chose qui lui donnent une valeur pour le « public »*,

¹⁰⁶⁷ VARNEROT, Valérie, 2002, *op. cit.*, p. 165, 167.

¹⁰⁶⁸ Conseil constitutionnel, décision n°2011-116 QPC du 8 avril 2011. Dans son rapport sur la proposition de loi visant à inscrire la notion de « *préjudice écologique* » dans le code civil, la commission des lois du Sénat estime que la décision n°2011-116 QPC qui a révélé cette obligation, « *a ouvert la voie à une nouvelle législation* », J.O., Sénat, doc. parl., session ord. 2012-2013, n°519 [17 avril 2013], rapport de Alain ANZIANI fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, le rapport ajoute que le juge considère « *qu'il est loisible au législateur de définir les conditions dans lesquelles une action en responsabilité peut être engagée sur le fondement de la violation de cette obligation* », cf. note n°48. Il s'agit moins d'une « *nouvelle* » législation, que d'une confirmation de la légitimité de l'intervention de la loi pour réglementer l'usage de la propriété. Ajoutons que la vigilance est *individuelle* mais également *collective*, en ce sens certains auteurs déduisent de la qualification de « *patrimoine commun* » la légitimité d'instituer un dispositif d'initiative citoyenne de « *lanceur d'alerte* » des pouvoirs public, pour prévenir tout risque d'atteinte au patrimoine considéré, DANIS-FATÔME, Anne, *Le label patrimoine commun de l'Humanité. L'exemple de la ville du Havre*, dans Béatrice Parance et Jacques de Saint-Victor (sous la direction de), *Repenser les biens communs*, Paris, Éditions C.N.R.S., 2014, p. 241-257, spéc. p. 245, 256.

¹⁰⁶⁹ DEL REY, Joséfa-Maria, *Droit des biens et droit de l'environnement*, thèse de droit privé, Paris, Paris I Panthéon-Sorbonne, 2002, dactyl., p. 201, § 190. L'auteur considère qu'avec la notion de « *patrimoine commun* » nous assistons « *à la naissance d'un patrimoine-but, c'est-à-dire, en l'occurrence, à la reconnaissance d'un patrimoine affecté à un but de conservation. En ce qui concerne les modalités pratiques de l'application de cette notion [...] sujets de droit interne, doivent renoncer à une partie de leurs prérogatives* », *ibid.*, p. 202, § 192, souligné par l'auteur. Joséfa-Maria DEL REY rappelle que le « *sol* », la propriété foncière, ne relève que depuis peu de la propriété *privée*, c'est traditionnellement une propriété communautaire, voir l'analyse et la bibliographie citée sur le droit romain, franc et germanique, p. 192-193, § 184 et notes n°367 et 368 ; p. 200, § 190 et notes n°403 et 404. Carole HERNANDEZ-ZAKINE observe que la qualification de l'environnement de « *patrimoine commun* » dans la Charte de l'environnement est « *source de devoirs* » au sens de l'article 2, dans *Le patrimoine commun et la propriété privée ou comment établir les droits et les devoirs de chacun. L'exemple de l'accès à la nature*, dans *Actes du XVIIIe congrès de droit européen*, Paris, Éditions Publication Sorbonne et Institut Supérieur de l'Environnement, mars 2006, p. 19-20.

¹⁰⁷⁰ SIRONNEAU, Jacques, *La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée*, 1992, *op. cit.*, p. 145 ; HUMBERT, Delphine, *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement. Essai sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des Biens, de la Responsabilité et des Contrats*, Nantes, thèse de droit privé, Université de Nantes, 2000, dactyl., p. 55, § 93 ; VARNEROT, Valérie, *L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines. A propos de la décision du TGI d'Angers en date du 12 juillet 2001*, 2002, *op. cit.*, p. 169 ; STAFFOLANI, Sandrine, *La conservation du sol en droit français*, thèse de droit public, Limoges, 2008, *op. cit.*, p. 270.

cumulativement à celle qu'elle a pour le propriétaire »¹⁰⁷⁴ et, dans ce cadre fonctionnel, il implique la « *fonction écologique du droit de propriété* » ou la « *fonction écologique de la propriété* »¹⁰⁷⁵, en lien avec l'obligation de conserver les fonctions écologiques du bien que le propriétaire a sous sa garde¹⁰⁷⁶. Observons que, de manière générale, le législateur fait déjà le lien entre l'exercice du droit de propriété et des pré-requis en termes de *compétences*, plus précisément de *savoir* et *savoir faire*¹⁰⁷⁷. En ce sens, prescrire une *connaissance* des diagnostics écologiques¹⁰⁷⁸ et des obligations de faire, en lien avec la conservation des fonctionnalités écologiques à enjeu¹⁰⁷⁹, relèvent somme toute de l'exercice *normal* de la définition *légal*e du droit de propriété et de ses conditions d'exercice.

¹⁰⁷¹ VARNEROT, Valérie, 2002, *op. cit.*, p. 167, 169, 170.

¹⁰⁷² Certains auteurs tendent à réduire cette responsabilité à un simple « *sens moral* », celui de « *répondre à un appel* » dans une « *chaîne successorale* », GROULIER, Cédric, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun*, dans *A.J.D.A.*, 23 mai 2005, p. 1034-1042, spéc. p. 1040, 1038. À dire vrai, cette responsabilité est morale *et* juridique, la jurisprudence contemporaine sur la responsabilité du propriétaire du fait des sols pollués est là pour le rappeler.

¹⁰⁷³ Jean LAMARQUE considère que la notion de patrimoine « *correspond à l'idée d'un héritage qui nous a été légué par les générations qui nous ont précédés et que nous devons transmettre intact aux générations futures.* [...] Elle accélère à tout le moins l'évolution vers un droit de propriété conçu comme l'exercice d'une fonction sociale », dans *La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau*, dans *C.J.E.G.*, n°485, février 1993, p. 81-120 ; spéc. p. 85. Cette réflexion fait clairement le lien entre « *patrimoine* », « *patrimoine commun* » et « *fonction sociale* ». Pour autant, nous ne partageons pas l'analyse de l'auteur selon laquelle cette fonction sociale résulterait d'une évolution (de l'histoire et du droit), ni davantage son analyse selon laquelle « *l'expression de patrimoine commun était passablement galvaudée, surtout depuis que la loi du 7 janvier 1983 l'a utilisée sans précautions dans le droit de l'urbanisme, en l'appliquant au « territoire » ; patrimoine commun et propriété immobilière privée apparaissent antithétiques. Mais l'eau, peut-on penser, se prêtait à une analyse originale, permettant à la fois d'intégrer les données actuelles de l'écologie et de renouer avec ce passé où elle n'était conçue que comme « res communis* » », *ibid.* Ce qui est vrai pour la terre, l'est pour l'eau et l'air, c'est-à-dire cet ensemble qui forme l'habitat terrestre de l'espèce humaine, son *cadre de vie*, qui ne peut dépendre de la seule manifestation de volonté d'individus isolés.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, p. 140, souligné par nous. Voir aussi sur la logique de l'usufruit, not. SAMBON, Jacques, *L'usufruit, un modèle pour le droit d'usage du patrimoine environnemental*, dans OST, François ; GUTWIRTH, Serge (sous la direction de), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, vol. 71, 1996, p. 173-195 et MONOD, Jean-Claude, *De l'abus à l'usufruit*, dans *Esprit*, janv. 2010/1, p. 152-163.

¹⁰⁷⁵ Valérie VARNEROT utilise indifféremment les deux expressions, *ibid.* p. 156 (droit de propriété), et p. 155, 156, 164, 168, 169, 170 (la propriété). Sandrine STAFFOLANI considère que la notion de patrimoine commun « *renforce* » la « *finalité écologique de la propriété* » (au sens d'un « *usage de la propriété tourné vers la conservation des biens environnementaux* », p. 275) et que cette circonstance de droit est de nature à « *permettre le développement des servitudes de droit privé dans un but de conservation du sol* », dans *La conservation du sol en droit français*, 2008, *op. cit.*, p. 263, 265 à 276. Notons que, indépendamment de la notion de patrimoine commun, Gilles J. MARTIN invite à reconnaître que « *la fonction écologique est un des éléments de la fonction sociale du droit de propriété* », en se référant seulement à la plasticité de la notion de fonction sociale (son caractère « *ouvert* »), dans *Propriété et environnement en droit français*, dans *Droit de propriété et environnement en droit comparé*, Limoges, Université de Limoges, Actes du séminaire organisé à Limoges les

Comme le souligne Stéphanie BRUNENGO-BASSO, toute personne qui utilise le sol, sur le territoire national, a l'obligation d'« assurer à la collectivité un usage durable d'un élément du patrimoine commun de la nation permettant le maintien de ses fonctions économiques, sociales culturelles et écologiques »¹⁰⁸⁰. Ceci relève de l'exercice normal du droit de propriété, dans la mesure où, comme le rappelle un auteur, « *Le patrimoine commun n'implique pas l'appropriation publique au sens d'une expropriation mais la reconnaissance de devoirs de préservation en faveur de nouveaux titulaires qui transcendent l'individu. [...] le propriétaire devient un simple usager de sa propriété : les usages qu'il fait de sa propriété*

20-22 avril 1988, p. 81-82, cité par STEICHEN, Pascale, *Les sites contaminés et le droit*, Paris, Éditions L.G.D.J., Collection « Thèses », sous-collection « Bibliothèque de droit privé », tome 269, 1996, p. 305 et note n°1. Nous ne considérons pas que la notion de « patrimoine commun de la nation » concerne plus particulièrement des biens ou des sols qui seraient qualifiés d'« environnementaux », elle concerne tout le territoire national, sans exclusion ; sur la notion de « bien environnementaux » voir Sandrine STAFFOLANI précité, sur la notion de « sols environnementaux » voir LEGAL, Pierre-Yannick, *Droit de propriété et maîtrise des « sols environnementaux »*. *Quelques enseignements tirés de la tempête Xynthia*, dans la revue *Norois* (P.U. de Rennes), n°222, 2012, p. 81-91.

¹⁰⁷⁶ Dont il n'a que l'*usufruit*, *ibid.*, p. 165, 169. Aux côtés des droits des générations futures et du développement durable, le « patrimoine commun » constitue un principe « fondateur » (cf. GROULIER, Cédric, *op. cit.*, p. 1039 et Michel PRIEUR cité par l'auteur), au sens où il fonde, re-fonde, la fonction sociale de la propriété. D'autres auteurs parlent de « guide » d'une politique foncière (DUJOLS, Dominique, « *Le territoire français est le patrimoine commun de la Nation* », dans *Études foncières*, n°146, juillet-août 2010, p. 24-26, spéc. p. 24).

¹⁰⁷⁷ En ce sens, un maître des requêtes au Conseil d'Etat observe que « *le ravitaillement de la nation* » est au fondement d'un droit des sols « finaliste », en France comme à l'étranger, notamment en Suisse. Dans ce droit des sols, nous trouvons notamment des lois qui définissent les conditions d'accès à la propriété rurale. Ces lois organisent une « *élimination des non agriculteurs et des agriculteurs déjà suffisamment pourvus de terres* » et subordonnent l'accès à la propriété à des *connaissances* (théoriques ou pratiques agricoles), une *aptitude* à exploiter, une *capacité*, DOUBLET, Jacques *La vocation du sol et ses aspects juridiques*, dans *Dalloz*, 1948, chronique n°47, p. 197-202. L'auteur ajoute que ce droit des sols comprend d'autres lois qui organisent, toujours pour les besoins de la nation identifiés par le Parlement, rien moins qu'une redistribution des terres avec la procédure de remembrement, *ibid.*, p. 200.

¹⁰⁷⁸ Cf. not. Z.N.I.E.F.F. et T.V.B.

¹⁰⁷⁹ Cf. not. la séquence E.R.C. (éviter, réduire, compenser).

¹⁰⁸⁰ BRUNENGO-BASSO, Stéphanie et MERCIER, Virginie, *Le verdissement du bail commercial*, dans *Annales des Loyers*, mai 2014, n°5, p. 781-814, spéc. p. 808, souligné par nous [actes du colloque organisé le 13 décembre 2013 à Aix-en-Provence sur « *Baux commerciaux : d'un état des lieux aux propositions de réformes* », à l'occasion du 60ème anniversaire du statut des baux commerciaux]. Les deux auteurs précisent que la seconde partie de l'article (p. 804-814) est rédigée par Stéphanie BRUNENGO-BASSO. Celle-ci rappelle que les dispositions légales qui instituent l'obligation de dépollution d'un sol à la charge du preneur (droit commun du bail et droit spécial des I.C.P.E.) mettent en œuvre un principe supérieur lié au statut du sol comme composante du « patrimoine commun de la nation » : « *L'utilisation des sites et des sols par le preneur sera donc soumise à une double contrainte : garantir au propriétaire du bien le respect de son droit de propriété, assurer à la collectivité un usage durable d'un élément du patrimoine commun de la nation permettant le maintien de ses fonctions économiques, sociales culturelles et écologiques* ».

seront limités par l'obligation de rendre compte de la manière dont il en a usé »¹⁰⁸¹. Cet usage doit être vigilant, et sur ce point, la commission des lois du Sénat considère que « *Le but ultime de la protection de la nature est de préserver l'homme et son habitat* »¹⁰⁸².

– 238 – Enfin, du point de vue des êtres vivants non humains, l'énoncé du « *patrimoine commun* » leur reconnaît une valeur qui, à défaut d'être *intrinsèque*, engage à un *comportement* respectueux, de réception et de libre circulation, un peu à la façon de la servitude de libre écoulement des eaux prévue par l'article 640 du code civil¹⁰⁸³.

– 239 – Le « *patrimoine commun* » de la nation actualise¹⁰⁸⁴ dans notre droit républicain laïc des notions séculaires telles que « *haut domaine* », « *domaine universel* »,

¹⁰⁸¹ HERNANDEZ-ZAKINE, Carole, *Le patrimoine commun et la propriété privée ou comment établir les droits et les devoirs de chacun...*, 2006, *op. cit.*, p. 17. L'auteur poursuit, « *Finalelement, comme l'a démontré le publiciste L. DUGUIT, la fonction sociale de la propriété, perçue désormais dans sa dimension écologique, est bien une formule d'avenir. La propriété individualiste a vécu et doit faire place à « une propriété où les droits auraient été pénétrés de devoirs, une propriété foncière constituée en magistrature familiale et sociale* » [note n°115, Jean CARBONNIER, *Droit civil, les biens*, Paris, P.U.F., tome 3, 14^e mise à jour, n°75]. *Les théoriciens du Moyen âge sur le bien commun ne sont pas si loin ! [...] l'affirmation d'un patrimoine commun qui se superpose aux régimes de propriétés existants est à l'origine d'un renouveau dans la perception de la propriété privée. Après avoir été perçue comme absolue, elle est perçue dans sa vraie dimension : dépendante des exigences de la société. Dépendance qui justifie sa protection et finalement son utilisation afin de préserver le patrimoine commun !* », *ibid.*, p. 18 et 19, souligné par nous.

¹⁰⁸² Cf. rapport adopté le 17 avril 2013 par la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, rapport présenté par le sénateur Alain ANZIANI, *op. cit.* Le rapport poursuit, « *L'environnement, bien que qualifié de « patrimoine commun de l'humanité » (7), reste une chose commune, inappropriée et inappropriable, au sens de l'article 714 du code civil (8), dénuée de personnalité juridique* », note n°7 « *Selon le préambule de la Charte de l'environnement de 2004, « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains »* », note n°8 « *L'article 714 du code civil prévoit qu'« il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. »* ».

Le rapport ajoute, « *L'article unique de la proposition de loi est inspiré des travaux menés par la mission « Lepage »(48) et, plus récemment, par le « club des juristes » (49), qui visaient à introduire dans le code civil un article 1382-1, dont la rédaction était calquée sur celle de l'article 1382 (50)* ». Note n°49 « *Rapport de la mission confiée à Mme Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, remis en février 2008 au ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables* ». Note n°50 « *Rapport du club des juristes de janvier 2012 : « Mieux réparer le dommage environnemental »* ». Texte de la commission des lois sur la proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil (J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire 2012-2013, n°520 [déposé le 17 avril 2013]) :

« *Titre IV ter De la responsabilité du fait des atteintes à l'environnement*

« *Art. 1386-19. - Toute personne qui cause un dommage à l'environnement est tenue de le réparer.*

« *Art. 1386-20. - La réparation du dommage à l'environnement s'effectue prioritairement en nature.*

« *Lorsque la réparation en nature du dommage n'est pas possible, la réparation se traduit par une compensation financière versée à l'État ou à un organisme désigné par lui et affectée, dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'État, à la protection de l'environnement.*

« *Art. 1386-21. - Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, en éviter l'aggravation, ou en réduire les conséquences, peuvent donner lieu au versement de dommages et intérêts,*

« *domaine éminent* », « *domaine souverain* » ou encore « *souveraineté* », de l'État ou de la nation, ainsi que « *réserve de loi* » (en matière de définition du droit de propriété par les représentants de la nation), afin de rappeler la *pré-éminence* de la *Communauté nationale* dans la définition des lignes directrices de la gestion foncière. Le « *domaine éminent* » de l'État-nation ne peut, en toute rigueur, être confondu¹⁰⁸⁵ avec la notion inter-personnelle de « *double domaine* » relative à l'organisation féodale entre le seigneur et son vassal articulante un domaine dit « *direct* » (ou « *éminent* », ou encore « *directe* », du seigneur, assimilé à un bailleur) et un domaine dit « *utile* » (du vassal, assimilé à un locataire exploitant)¹⁰⁸⁶.

– 240 – La filiation entre « *domaine éminent de l'État* », « *patrimoine commun de la nation* » et fonction écologique du droit de propriété, a pu être contestée, voire occultée.

Examinons, tout d'abord, les motifs avancés au soutien de la contestation de cette filiation¹⁰⁸⁷. Dans la mesure où les lois ont eu tendance à limiter les droits du *propriétaire*

dès lors qu'elles ont été utilement engagées. »

¹⁰⁸³ Sur l'obligation de *recevoir* et *laisser circuler* l'eau, autre élément naturel, Valérie VARNEROT, *ibid.* p. 159.

¹⁰⁸⁴ Au double sens de *renovation* sémantique et de *mises en actes* dans plusieurs lois ordinaires (principielles, si l'on prend la mesure qu'il s'agit d'articles d'introduction et de définition de *principes* directeurs dans plusieurs codes) et dans la loi constitutionnelle.

¹⁰⁸⁵ Sauf au prix d'une méprise sur le sens des mots, des institutions et de l'histoire du droit.

¹⁰⁸⁶ Pour un *rappel* de la différence entre ces deux domaines « *éminents* » (de l'État, et d'une simple personne physique), voir not. TRÉBULLE, François Guy, *La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le nouveau domaine universel*, 2007, *op. cit.*, p. 671, 672, avec la bibliographie citée, voir aussi OURLIAC, Paul et de MALAFOSSE, Jehan, *Histoire du Droit privé. 2/ Les Biens*, Paris, P.U.F., Collection « Thémis », 2^e édition, 1971, § 82-86, p. 162-168. Pour une illustration, voir par exemple Cass., civ., 26 juin 1822, *Bournizien-Dubourg contre Despagnac*, dans *Rec. Sirey*, 1822, 1^{ère} partie, p. 362-366, spéc. p. 366, conclusions de l'avocat-général Joubert, présidence Brisson, Poriquet rapporteur ; Bournizien-Dubourg détient depuis 1750 le moulin de Mézières à bail emphytéotique pour 99 ans, « *Attendu, en droit, que l'emphytéose qu'on ne doit confondre ni avec le contrat de louage, ni avec le contrat de vente [...]; Que ses effets sont de diviser la propriété du domaine donné à emphytéose en deux parties ; l'une, formée du domaine direct dont la rente que se retient le bailleur, est représentative ; l'autre, appelée domaine utile, qui se compose de la jouissance des fruits qu'il produit ; - Que le preneur possède le domaine utile qui lui est transmis par l'effet de ce partage, comme propriétaire [...]; Que ces dispositions des lois romaines ont été admises en France, tant en pays de droit écrit qu'en pays de droit coutumier, et que le Code civil qui n'a pas traité de bail emphytéotique, ne les a changées ni modifiées [...]; Attendu enfin que, si en confondant le contrat de louage avec le possesseur [...] le tribunal a méconnu les principes consacrés par les lois romaines, la jurisprudence des arrêts et l'opinion unanime des jurisconsultes sur les droits du preneur à bail emphytéotique ; cette erreur de doctrine sur laquelle il s'est fondé pour créer une fin de non-recevoir contre l'action possessoire du sieur Dubourg, ne peut pas justifier le dispositif de son jugement* ». Certains auteurs continuent de faire l'amalgame entre les deux domaines *éminents*, voir par ex. Meryem DEFFAIRI, cet auteur estime que l'on ne peut pas identifier le « *patrimoine commun de la nation* » au « *domaine éminent de l'État* » [registre de la souveraineté nationale] au motif que cette identification induirait une « *résurgence des saisines de l'Ancien régime* » [registre des relations interpersonnelles] et, par suite, une « *remise en cause trop importante du droit de propriété privée* », dans *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, 2015, *op. cit.*, p. 747, § 1222.

foncier d'une parcelle agricole au bénéfice du *preneur*¹⁰⁸⁸, la volonté récente du législateur de confier au propriétaire un « *rôle de protecteur de l'environnement* »¹⁰⁸⁹ a pu être identifiée comme la consécration d'« *une nouvelle fonction de la propriété agricole : sa fonction écologique* »¹⁰⁹⁰ et ce type de législation a pu être qualifié de « *renouveau de la propriété agricole sur un fondement écologique* »¹⁰⁹¹. Ceci étant posé, il est soutenu que cette fonction écologique du droit de propriété ne peut pas être rattachée à la notion de « *patrimoine commun* »¹⁰⁹². À l'appui de cette allégation sont avancés deux motifs, relevant d'un registre « *historique* »¹⁰⁹³, d'une part, la circonstance que la Déclaration de 1789 a proclamé que la propriété est un « *droit naturel* »¹⁰⁹⁴ et, d'autre part, que le code civil de 1804 a condamné « *la théorie féodale du double domaine* »¹⁰⁹⁵.

L'argument tiré de la qualification du droit de propriété de « *droit naturel* » par le droit révolutionnaire est présenté comme le fondement philosophique d'un « *absolutisme du droit de propriété* ». Or, une telle présentation passe sous silence les fondements *théologiques* du droit de propriété ainsi que le rappel de son caractère « *sacré* », pourtant tous deux déterminants pour la compréhension de la qualification de « *droit naturel* » dans la philosophie politique qui inspire la Déclaration.

¹⁰⁸⁷ La *contestation* suppose, de la part de l'opinant, une *connaissance* des notions mêmes de « *patrimoine commun de la nation* », « *domaine éminent de l'État* » et fonction sociale du droit de propriété, le propos étant de contester toute *corrélation* entre les notions en avançant un ou plusieurs arguments. Nous prendrons ici un article représentatif de ce type de contestation, celui de HUDAULT, Joseph, *Renaissance écologique de la propriété agricole*, dans *Droit rural* n°406, octobre 2012, étude 10, p. 34 et suiv.

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*, § 6.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, § 13.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*, § 11.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*, § 9.

¹⁰⁹² « *L'inventaire encore partiel de ces dispositions issues des dernières lois permet de conclure que la propriété n'est pas morte. Mais qu'il faut, plus que jamais, en défendre la nature, en retournant à ses racines : celles de 1789 et de la Déclaration des droits qui a toujours valeur constitutionnelle. Celle de l'article 544 du code civil qui figure en bonne place comme l'un des fondements de notre système juridique. Ceci est d'autant plus nécessaire que se développe une nouvelle école qui prétend, sous le fondement de la notion de patrimoine de l'humanité, proclamer une propriété écologique universelle de caractère public, ce qui serait un retour, mais au profit de l'humanité, de la directe royale universelle proclamée par Louis XIV au faite de l'absolutisme monarchique. Les dérives d'une telle doctrine sont à craindre dans ses conséquences, même si ses prémisses sont acceptables. C'est pourquoi les propriétaires joueront le rôle économique et social qui est le leur – (et social, aujourd'hui, cela veut dire notamment au service de l'intérêt général écologique) – qu'en prenant leurs responsabilités, en utilisant tous les instruments que leur propose la loi, en siégeant dans les commissions agricoles et environnementales et en faisant entendre leur voix auprès de la puissance publique et en participant à l'élaboration des décisions concernant l'aménagement du territoire* », *ibid.*, § 14, souligné par nous.

¹⁰⁹³ L'auteur prétend « *remonter à la source* », *ibid.*, § 2.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, § 4.

¹⁰⁹⁵ *Idem.*

Le second argument tiré d'une remise en cause par le code civil du « *double domaine* » laisse entendre que ce code a opéré un abandon définitif d'un « *domaine éminent* », perçu comme univoque. Or, une telle présentation passe, à nouveau, sous silence la distinction fondamentale entre, d'une part, le domaine éminent *entre personnes privées* (celui-là même qui est qualifié de « *féodal* ») et, d'autre part, le domaine éminent *de l'État*. S'il est établi que le code civil a abrogé le premier, il n'a pas eu pour objet ni pour effet d'abroger le second.

Les motifs de la contestation de la filiation entre fonction écologique et « *patrimoine commun* » n'ont pas la portée qui leur est prêtée, ils privent ainsi celle-ci de ses fondements.

– 241 – Nous avons relevé, par ailleurs, que cette filiation est parfois *occultée*. Un tel *déni* résulte de l'ignorance même du « *domaine éminent de l'État* » et du « *patrimoine commun de la nation* » dans l'organisation politique et juridique en vigueur. En ce sens, certains sociologues et géographes considèrent que la campagne française est, à présent, ordonnée autour de trois *figures* principales : la « *campagne ressource* » (celle de l'agriculture et des activités économiques), la « *campagne cadre de vie* » (celle de la résidence et des loisirs) et la « *campagne nature* » (celle de l'espace de protection et de conservation des ressources et équilibres naturels)¹⁰⁹⁶. Ceci étant posé, ils proposent de qualifier ce qu'ils identifient comme une mise en *discussion publique* des choix d'aménagement et de développement des régions rurales, d'« *espace public* »¹⁰⁹⁷ ou encore de « *publicisation* » de la campagne (*sic*)¹⁰⁹⁸.

Il apparaît que cette analyse, dans un registre factuel, est présentée sous les traits de la nouveauté¹⁰⁹⁹. Elle fait l'impasse sur toute considération *politique* et *juridique* relative à ces

¹⁰⁹⁶ PERRIER-CORNET, Philippe, HERVIEU, Bertrand, *Campagnes françaises multifonctionnelles : les enjeux de la gestion de l'espace rural*, dans *Économie et humanisme*, n°362, octobre 2002, p. 18-23 ; NICOUX, Renée, BAILLY, Gérard, *Rapport d'information fait au nom de la délégation sénatoriale à la prospective sur l'avenir des campagnes*, J.O., Sénat, doc. parl., 2012-2013, n°271 [22 janv. 2013].

¹⁰⁹⁷ MICOUD, André, *La campagne comme espace public ?*, dans *Géocarrefour*, vol. 76, n°1, 2001, p. 69-73.

¹⁰⁹⁸ HERVIEU, Bertrand, VIARD, Jean, *Au bonheur des campagnes (et des provinces)*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube, Collection « Monde en cours », 1996, p. 114 (réédité en 2001 avec la même pagination). L'expression est reprise par les mêmes auteurs dans HERVIEU, Bertrand, VIARD, Jean, *L'archipel paysan : une majorité devenue minorité*, juin 2000, Cahier du CEVIPOF n°29, 94 p., spéc. p. 50 (publié par la suite dans Hervieu B. et Viard J., *L'archipel paysan. La fin de la république agricole*, Éd. de l'Aube, 2001). Elle est reprise par d'autres auteurs, not. par PERRIER-CORNET, Philippe (sous la direction de), *À qui appartient l'espace rural ? Enjeux publics et politiques*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube-DATAR, Collection « Monde en cours », 2002, p. 11-15 (« *Publicisation des campagnes et tensions environnementales* ») ; par MORA, Olivier (sous la direction de), *Prospective. Les nouvelles ruralités à l'horizon 2030*, Rapport du groupe de travail Nouvelles ruralités, juillet 2008, INRA, 84 p., spéc. p. 23 ; par MORMONT, Marc, *Globalisations et écologisations des campagnes*, dans *Études rurales*, 2009/1 n°183, p. 143-160, spéc. p. 151 ; par CLEMENT, Camille, *La publicisation des espaces agricoles périurbains : du processus global à la fabrique du lieu*, thèse de géographie, Université Montpellier III - INRA - Supagro, 536 p. [soutenue le 7 déc. 2012], spéc. p. 108-111.

¹⁰⁹⁹ La notion de « *publici-sation* » évoque un *processus* en rupture avec une situation antérieure, laquelle doit être implicitement rattachée, pour partie, à la « *fin des paysans* » (cf. la « *Seconde Révolution française* » du

espaces, notamment la circonstance *de droit* qu'ils relèvent du « *patrimoine commun de la nation* ». En ignorant la dimension morale, éthique, politique et juridique du « *patrimoine commun de la nation* », ces auteurs ignorent que ce « *patrimoine commun de la nation* » fonde la fonction sociale du droit de propriété dans le milieu rural au moins autant que dans le milieu urbain (cf. encadrement des loyers, etc.). Compte tenu des nombreux enjeux collectifs, en termes notamment d'alimentation et de conservation de la biodiversité, situés dans les espaces naturels, agricoles et forestiers, il est légitime que les modes de gestion de ces espaces relèvent, également, de la *discussion publique*. La qualification de « *publicisation* » des espaces ruraux fait écho à la perception de certains acteurs locaux d'une certaine *confiscation* de leur territoire¹¹⁰⁰. Ce type de perception et de qualification procèdent d'une même ignorance de la *légitimité* de la communauté nationale de surveiller et sauvegarder un « *patrimoine commun de la nation* », que le droit interne reconnaît à la communauté nationale autant que le droit (mou et dur) international¹¹⁰¹. Le déni de cette filiation alimente les incompréhensions et, sans doute, les souffrances psychologiques.

– 242 – Au terme de cette analyse, il apparaît que la notion de « *patrimoine commun de la nation* » consacrée par les textes ne peut pas être considérée comme « *extra-juridique* »¹¹⁰², ni davantage qualifiée de « *sans effets* » juridiques, « *inutile* » ou « *inefficace* »¹¹⁰³.

sociologue Henri MENDRAS). Sur le même credo de la *nouveauté*, d'autres auteurs identifient la biodiversité comme l'un des « *biens publics* » présents dans les campagnes et la qualifie de « *nouveau territoire* » (*sic*), FORTIER, Agnès, *La conservation de la biodiversité. Vers la constitution de nouveaux territoires ?* dans *Études rurales*, n°183, janv.-juin. 2009, p. 129-142.

¹¹⁰⁰ Au nombre desquels on compte des propriétaires fonciers dans les campagnes, voir not. CORNU, Pierre, MAYAUD, Jean-Luc (sous la direction de), *Au nom de la terre. Agrarisme et agrariens en France et en Europe du XIXe siècle à nos jours*, Éditions La boutique de l'histoire, collection « Mondes ruraux contemporains », 2007, 462 p., not. ALPHANDÉRY, Pierre, FORTIER, Agnès, *La contestation de Natura 2000 par le « groupe des 9 », une forme d'agrarisme environnemental ?*

¹¹⁰¹ L'O.C.D.E. engage, par exemple, l'État français à intervenir pour préserver les « *aménités rurales* » BEURET Jean-Eudes, SAIKA Yukiya, *Cultiver les aménités rurales : une perspective de développement économique*, Paris, Éditions O.C.D.E., 1999, 122 p., spéc. p. 93, 94, 97, 98, 99. Les *aménités* désignent les attributs, naturels ou façonnés par l'homme, liés à un espace ou à un territoire et qui le différencient d'autres territoires qui en sont dépourvus, elles présentent des valeurs d'usage, d'option, d'existence et de legs (p. 7 et suiv.). Dans le même sens, l'Union européenne investit l'État dans la politique agricole, la politique d'aménagement du territoire, etc.

¹¹⁰² Nicolas HUTEN estime, par exemple, que le patrimoine commun consacré par les textes est un « *concept extra-juridique* » (*sic*), dans *La protection de l'environnement dans la Constitution française*, thèse de droit public, Paris, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, dactyl., 2011, p. 456 et suiv.

¹¹⁰³ Le même auteur considère que l'idée selon laquelle certaines choses naturelles relèvent du patrimoine commun a « *constamment été rejetée tout au long de l'histoire de la pensée* » (*sic*), « *en réalité, force est de constater [...] l'inutilité de ce concept en droit positif* » (*sic*) et conclut que cette notion « *paraît* » n'avoir « *aucune efficacité juridique* », motif pris qu'elle « *ne confère aucun droit au justiciable pourtant réputé codétendeur de ce patrimoine* », dans *La mondialisation du concept de patrimoine naturel commun*, dans

Comme le souligne encore récemment un auteur, « *Le patrimoine commun n'est pas qu'une question de rhétorique relevant du symbole et de la pétition de principe. Sa fonction est de traduire l'idée qu'il existe dans certaines choses une part irréductible sur laquelle le propriétaire n'a aucun droit. Ce concept permet de conserver les utilités environnementales des choses et de garantir leur transmission aux générations futures [...] permet de défendre une sorte de réserve héréditaire environnementale au profit des générations futures. Les virtualités juridiques de ce concept de patrimoine commun naturel sont nombreuses. Cela permet de comprendre que certaines choses ont plusieurs utilités et plusieurs fonctions et donc plusieurs titulaires [...] un bien appartenant à son propriétaire mais qui doit en conserver l'usage pour tous. Ce concept de patrimoine commun peut en outre fonder la prolifération d'obligations de faire, d'information ou de vigilance qui pèsent sur les propriétaires de certains biens, immeubles ou entreprises* »¹¹⁰⁴.

La notion de patrimoine commun de la nation a un effet juridique, celui de rappeler le *cadre* social dans lequel s'exercent les droits et libertés des individus, en le reformulant dans un contexte de crise environnementale et pour répondre à un besoin spécifiquement humain de conservation et de transmission (aux générations futures) d'un patrimoine qui présente de nombreuses valeurs, notamment d'usage. Cette reformulation fait sens au regard de l'anthropologie sociale, de la philosophie politique, de l'histoire du droit et du droit constitutionnel lui-même compte tenu, d'une part, de l'herméneutique du « *sacré* » de la *Déclaration* de 1789 et, d'autre part, de la lettre et de l'esprit de la *Charte* de l'environnement. En ce sens, cette notion a au moins le même effet juridique, la même légitimité et la même utilité que le second membre de phrase de l'article 544 du code civil.

Cette notion est, en effet, utile. Il convient de souligner que l'utilité d'une disposition d'un texte qui fait partie de l'ordonnement juridique ne se mesure pas à l'aune du seul intérêt *privé* ou, en d'autres termes, du seul droit *subjectif*. La circonstance qu'une disposition ne confère ni ne garantisse un droit subjectif ne la rend pas *ipso facto* inutile comme l'illustrent, par exemple, les textes relatifs aux institutions publiques et politiques qui ont une utilité sociale et juridique. Le déni d'utilité du « *patrimoine commun de la nation* » procède d'une méthode qui prétend analyser le droit avec pour seul étalon de mesure les droits fondamentaux. Cette méthode borgne tend à ne retenir du droit que sa dimension individuelle, en évacuant sa dimension sociale tissée par le jeu socio-anthropologique d'un animal

MORAND-DEVILLER, Jacqueline et BONICHOT, Jean-Claude (sous la direction de), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Paris, I.R.J.S. Éditions, Collection « Bibliothèque de l'Institut André Tunc », tome 22, 2010, p. 1-23, spéc. p. 22. Notons que cette analyse porte la marque d'un tropisme individualiste qui ne prend la mesure du droit qu'à l'aune du seul droit subjectif.

¹¹⁰⁴ MEKKI, Mustapha, *L'évolution des limites apportées au droit de propriété : l'exemple des enjeux environnementaux*, intervention le 5 mai 2015 à Santiago du Chili lors d'un colloque organisé par la chaire Michel Foucault de l'Universidad de Chile, Actes à paraître, p. 4 et 5, § 11, souligné par nous.

social¹¹⁰⁵. Dans la mesure où la notion de « *patrimoine commun de la nation* » s'inscrit dans le registre du collectif, la grille d'analyse réductrice des droits fondamentaux ne parvient pas en rendre compte, mais n'établit pas pour autant une « *inutilité* » de cette notion juridique.

Il importe de savoir, et faire savoir, que le « *patrimoine commun de la nation* » existe, et qu'il *fonde* la fonction sociale et écologique du droit de propriété. Le droit républicain laïc inscrit la propriété privée immobilière, et par suite le propriétaire foncier, dans une double transcendance, *intra*-spécifique (avec le patrimoine commun de la nation) et *inter*-spécifique (avec la solidarité écologique, que nous examinerons plus loin).

Section II. La compétence réservée du législateur

– 243 – Les dispositions de l'article 34 de la Constitution de 1958 énoncent que la loi détermine les principes fondamentaux du régime de la propriété. Elles ont pu être présentées comme une « *réserve de loi* », par analogie avec le vocabulaire espagnol et italien consacré¹¹⁰⁶. Cette règle de compétence du législateur peut devenir une norme opposable à ce dernier pour sanctionner une « *incompétence négative* ».

L'article 34 énonce un *principe* (compétence au législateur), qui connaît des exceptions tirées de « *l'état de la législation antérieure* » à 1958¹¹⁰⁷. Le législateur peut également habiliter l'exécutif pour réguler la matière « *réservée* »¹¹⁰⁸ et peut outrepasser dans le détail la réserve¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁵ Nous reviendrons sur ces « *droits fondamentaux* » dans la conclusions générale.

¹¹⁰⁶ TRÉMEAU, Jérôme, *La réserve de loi. Compétence législative et Constitution*, P. U. d'Aix-Marseille, Éditions Economica, Collection « Droit public positif », Paris, 1997, préface de Louis Favoreu, « *reserva de ley* » (p. 172 et suiv.) et « *riserva di legge* » (p. 83 et suiv.). Sur la réserve de loi en matière de propriété, voir not. p. 25, 26 (référence à John LOCKE), p. 260 et suiv. L'auteur note que « *en France, comme à l'étranger, le régime juridique des droits fondamentaux inclut incontestablement la réserve de loi* » (p. 265, égal. p. 343 et note n°573) et que la loi peut déroger à un *principe* général du droit (p. 344 et note n°579, décision 69-55 L. du 26 juin 1969, 57 L. du 24 octobre 1969, 75 L. du 21 décembre 1972, 167 L. du 19 décembre 1991 ; 94-352 D.C. du 18 janvier 1995, cons. 12). Certains auteurs distinguent la « *réserve d'ingérence* » de la « *réserve de compétence* » du législateur. La « *réserve d'ingérence* » ne ferait qu'autoriser une intervention du législateur, pour définir et limiter le droit de propriété, alors que la « *réserve de compétence* » établirait une répartition de compétence entre la loi et le règlement, voir not. MANGIAVILLANO, Alexandre, *op. cit.*, § 484 (p. 434, note n°2461).

¹¹⁰⁷ C.E., 28 octobre 1960, *Martial de Laboulaye*, concl. HEUMANN dans *A.J.D.A.*, 1961, II, p. 20. Conseil constitutionnel, décision 61-3 F.N.R. du 8 septembre 1961 (en matière de fixation des prix, le juge s'inspire de la loi du 17 août 1948 et de l'ordonnance du 30 juin 1945 pour déterminer la portée de l'alinéa de l'article 34 réservant à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime de la propriété et des obligations civiles). Voir TRÉMEAU, Jérôme, *La réserve de loi...*, 1997, *op. cit.*, p. 328 et suiv.

¹¹⁰⁸ TRÉMEAU, Jérôme, *ibid.* p. 32 et suiv.

¹¹⁰⁹ Par exemple, en France, la loi définissant le nombre de boudets dans les haras nationaux et, en Espagne, la loi 1/91 de la Communauté autonome des Baléares du 30 janvier 1991 *délimitant* les zones naturelles d'intérêt spécial, citée dans TRÉMEAU, Jérôme, *ibid.*, respectivement p. 347 et p. 103.

– 244 – Ce droit positif, lié à l'article 34 de la Constitution de 1958 relatif à la compétence réservée du *législateur* pour définir le droit de propriété, n'est que l'écume du droit porté par des profondeurs abyssales, qui mêlent les courants de la théologie, de l'anthropologie et de la philosophie politique.

Sur le plan théologique, le monopole de la Loi énoncée par un dieu unique, sur fond de bien commun a fait place à un autre monopole, celui de la loi civile énoncée par l'État, sur fond d'intérêt général.

Sur le plan anthropologique, la propriété commence par le nom « *propre* », c'est-à-dire la « *fonction dogmatique* » de la propriété¹¹¹⁰, dont le but ultime est moins la subsistance des individus (satisfaction des besoins par l'accès aux ressources) que la fondation des « *sujets* » dans un ordre politique, en révélant la vérité de leur être et de leur humanité.

Sur le plan politique, l'État, sous la forme d'un « *Tiers majuscule* », créé le « *sujet* » en le nommant (cf. état civil) et met en scène ces « *personnes* » en leur reconnaissant un droit de parole, qui leur permet de dire qu'elles existent, de dire leur nom et de dire « non » sur les demandes d'usage de leur bien. Par la loi civile, ce « *Tiers* » dit ce qui doit être, en définissant des « *normes de propriété* », il dicte la ligne à suivre, en matière d'usage social des ressources, pour être membre de la société humaine.

Le pouvoir général de l'État, pris en la personne des représentants de la Nation, de déterminer l'usage des sols procède de la notion de domaine éminent¹¹¹¹.

– 245 – Le droit de propriété comprend « *le terme de droit [qui] inclut diriger, la direction ; il lui faut surtout donner une orientation, une finalité à l'instinctif, se couler d'abord en lui, mais afin de l'infléchir* »¹¹¹². La loi positive est légitime et nécessaire pour *prescrire* cette direction dans l'usage de la propriété.

¹¹¹⁰ Pierre LEGENDRE note que lorsque la « *propriété du nom* » advient, le statut de l'individu change pour devenir un « *sujet* » (de droit), une « *personne* » (acteur avec un rôle à jouer), dans *L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*, Paris, Fayard, 1983, p. 25, cité par MERCIER, Guy, *La théorie géographique de la propriété et l'héritage ratzélien*, dans *Cahiers de géographie du Québec*, vol. 36, n°98, 1992, p. 235-250, spéc. p. 244-245 ; MERCIER, Guy, *Esquisse d'une théorie de la substitution : essai géographique sur la mythologie, l'échange et la propriété*, dans *Cahiers de géographie du Québec*, vol. 49, n°136, 2005, p. 63-89, spéc. p. 77.

¹¹¹¹ DOUBLET, Jacques, *La vocation du sol et ses aspects juridiques*, dans *Dalloz*, 1948, chronique n°47, p. 197-202, spéc. p. 200.

¹¹¹² DAGOGNET, François, *Philosophie de la propriété. L'avoir*, P.U.F., Collection « Questions », Paris, 1992, p. 232. Jean-Jacques BURLAMAQUI rappelle dans les *Principes du droit naturel* que le terme de « *droit* » vient du verbe *diriger* (chapitre I, § 2). Le président de chambre à la Cour de cassation Pierre SARGOS souligne la mémoire de cet autre Genevois (autre que Jean-Jacques ROUSSEAU), « *inventeur des principes généraux du droit* », attaché à la sociabilité, la « *bien-veillance* » envers autrui, dans *Qui se souvient de Jean-Jacques Burlamaqui ?*, dans *Revue juridique de l'économie publique*, avril 2010, n°4, Repère.

En termes de théologie, de philosophie du droit et de légistique, la loi « *prescrit* » ou « *commande* », en tant qu'elle est relative à des actes humains vertueux (dont le genre est bon), « *interdit* », en tant qu'elle est relative à des actes humains vicieux (dont le genre est mauvais), « *permet* », en tant qu'elle est relative à des actes humains indifférents selon leur genre, et « *punit* »¹¹¹³.

Lorsque la loi fondamentale énonce que le droit de propriété est défini par la loi, elle signifie que ce droit s'exerce dans les limites tracées par la loi ordinaire définie par les représentants de la Nation en fonction des nécessités du moment, du dosage social, « *La loi dose, en fonction des besoins sociaux, le degré de plénitude de chaque droit accordé à un « propriétaire », aussi bien s'il s'agit de propriété littéraire, industrielle, culturelle, commerciale, que si l'on considère le vieux droit de propriété foncière* »¹¹¹⁴.

Cet encadrement par la loi a toujours été, notamment au temps des Romains comme à la renaissance du droit romain. Au XIV^{ème} siècle, BARTOLE rappelait que « *la propriété est le droit de disposer pleinement d'une chose corporelle sauf lorsque cela est prohibé par la loi* »¹¹¹⁵.

Le droit de propriété privée ne se conçoit que dans le cadre et les limites définies par la loi civile, loi qui est présentée comme le « *palladium* » de la propriété, sa seule garantie¹¹¹⁶, précisément dans les limites qu'elle définit.

¹¹¹³ THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique*, Ia, IIae, question 92 *Les effets de la loi*, article 2 *Les effets de la loi sont-ils de « commander, interdire, permettre et punir », comme dit Justinien ?* Le docteur angélique considère que la loi n'a pas pour objet de « *conseiller* » ni « *récompenser* ». PORTALIS reprendra plus tard la même idée.

¹¹¹⁴ SAVATIER, René, présentation de l'ouvrage de Anna de VITA, *La proprietà nell'esperienza giuridica contemporanea (Analisi comparativa del diritto francese)* (La propriété dans l'expérience juridique contemporaine (Analyse comparative du droit français), Milan, Giuffrè, 1969, 207 p., dans *R.I.D.C.*, vol. 21 n°3, juillet-septembre 1969, p. 687.

¹¹¹⁵ « *Dominium est ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur* », dans BARTOLE (Bartolus de Sassoferrato, 1314-1357, post-glossateur), *Digeste* 41.2.17.1, sous le n°4 (éd. Venetiis 1590, fol. 84v), cité not. par FEENSTRA, Robert, *Dominium utile est chimaera : nouvelles réflexions sur le concept de propriété dans le droit savant (à propos d'un ouvrage récent)*, dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review*, 1998, tome LXVI, fascicule 3-4, p. 381-397, spéc. p. 382 et note n°5 et par GARNSEY, Peter, *Penser la propriété...*, 2013, *op. cit.*, p. 231, p. 306 et note n°58. Notons que BARTOLE avait une conception divisée du *dominium*, avec un domaine *direct* et un domaine *utile* (p. 232 et 233).

¹¹¹⁶ « *il faut suivre à la rigueur la loi civile, qui est le palladium de la propriété* », MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède (et de), *De l'Esprit des lois* [1748], Chronologie, introduction, bibliographie par Victor Goldschmidt, Paris, Éditions Garnier Flammarion, Collection « Texte intégral », 1979, 638 p. ; Livre XXVI *Des lois, dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des choses sur lesquelles elles statuent*, Chapitre XV *Qu'il ne faut point régler, par les principes du droit politique, les choses qui dépendent des principes du droit civil*, p. 193-194, spéc. p. 194. Le terme « *palladium* » sera repris lors de l'élaboration du code civil de 1804 (voir notamment Recueil FENET, tome 1, p. 12 ; t. 4, p. 35, 69 ; t. 6, p. 175 ; t. 15, p. 603).

– 246 – Il importe, à présent, de poursuivre l'analyse et d'examiner, derrière l'écume des articles des lois constitutionnelle (Déclaration de 1789) et civile (code civil de 1804) – que l'on tient ordinairement pour le droit positif –, la colonne d'eau, les eaux profondes, qui portent cette écume, les sources cachées de la compétence du *Législateur* en matière de droit de propriété, compétence à laquelle se réfèrent la Déclaration de 1789 et le code civil de 1804, et de la relativité du droit de propriété privée de l'homme.

Chapitre II. Relativité du droit de propriété privée de l'homme

– 247 – Sous la royauté comme sous la République, la période révolutionnaire a consacré *et méconnu* les droits de l'homme.

Sans être ici exhaustif, citons la confiscation des biens (de l'Église, des émigrés) et plus encore, l'esclavage et les guerres de Vendée.

L'esclavage colonial ne sera pas aboli, en effet, par la « *Déclaration des droits* » de 1789 mais en 1848, après une première tentative par un texte du 4 février 1794 (16 pluviôse an II), qui plus est sur des considérations non exclusivement humanistes¹¹¹⁷. Le droit de vote des femmes devra, pour sa part, encore attendre.

Par ailleurs, s'agissant des guerres de Vendée, encore tout récemment, les parlementaires relèvent avec les historiens (François FURET) une « *violence de vainqueurs, exercée punitivement* », une « *rhétorique d'extermination* », dans deux décrets de 1793, l'un prescrit d'anéantissement (matériel) de la Vendée (qui prévoit l'exécution des hommes pris les armes à la main et la déportation des femmes, enfants et vieillards) et l'autre, d'extermination de ses habitants. Même si ces textes « *ne portent plus aujourd'hui depuis longtemps aucun effet juridique, ils font toujours partie de notre corpus de loi* » et c'est parce qu'ils sont autant entachés de sang que d'inconstitutionnalité et d'inconventionnalité que les parlementaires ont déposé en 2012 une proposition de loi d'abrogation qui « *n'a pas pour objet d'inciter la représentation nationale à faire acte de repentance. Elle entend simplement rompre symboliquement avec cette législation contraire aux principes initiaux de la République*

¹¹¹⁷ Jean-Daniel PIQUET analyse les négligences plus ou moins volontaires de la recherche historiographique sur les arrière-pensées du moment, parfois occultées chez certains historiens : « *Citoyens, c'est aujourd'hui que l'Anglais est mort (vifs applaudissements). En jetant la liberté sur le Nouveau Monde, vous renversez toutes les espérances de la coalition. Pitt et ses complots sont déjoués. L'Anglais voit s'anéantir son commerce* », voir *Le discours abolitionniste de Danton (16 pluviôse an II)*, dans *Revue d'histoire et de philosophie religieuse*, 2010, tome 90, n°3, p. 353-377, not. p. 362, 365 et 366, extrait du *Journal des débats et des décrets*, 17 pluviôse an II, 5 février 1794.

française contenus dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, au premier rang desquels figure le respect de la dignité humaine »¹¹¹⁸.

Ces quelques mots introductifs ont pour objet, pour mieux en souligner le caractère relatif, dérisoire, de remettre en perspective le système juridique de limitations légitimes de l'exercice du droit de propriété dans la Cité par rapport aux limitations moins légitimes des autres droits au cœur d'une période troublée qui proclamait le respect des droits en les (des)honorant par le feu et le sang.

Section I. La Déclaration de 1789

– 248 – L'inscription du « *sacré* » dans la lettre de la loi constitutionnelle de 1789 participe de l'« *auto-bio-graphie nationale* »¹¹¹⁹ et signe le « *temps de la mémoire qui lie le passé* » mais aussi, nous le verrons dans la seconde partie de cette étude, le temps de la promesse qui lie le futur en *moralisant* le rapport à la nature par le « *bon* » état et le « *bon* » usage de celle-ci¹¹²⁰.

Un historien a récemment souligné que l'on fait *trop peu* cas du caractère « *pré-moderne* » de la révolution française de 1789¹¹²¹. La chose est d'autant plus vraie que tout ce

¹¹¹⁸ Article unique de la proposition de loi : « *Le décret du 1^{er} août 1793 relatif aux mesures à prendre contre les rebelles de la Vendée et le décret du 1^{er} octobre 1793 contenant une nouvelle organisation de l'armée destinée à combattre les rebelles de la Vendée, sous le nom de l'Armée de l'Ouest, sont abrogés* », J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire de 2011-2012, n°426, proposition de loi tendant à abroger les décrets du 1^{er} août 1793 et du 1^{er} octobre 1793 [23 février 2012], présentée par Bruno Retailleau (président du conseil général de Vendée) et cinquante et un sénateurs. Notons qu'en 1789 il n'y a pas de « *République* », nous y reviendrons.

¹¹¹⁹ PONTTHOREAU-LANDI, Marie-Claire, *La Constitution comme structure identitaire*, dans CHAGNOLLAUD, Dominique (textes réunis par), *Les 50 ans de la Constitution. 1958-2008*, Paris, Éditions Litec, 2008, p. 31-42, spéc. p. 31, note n°1.

¹¹²⁰ François OST souligne qu'il y a quatre temps du droit : « *le temps de la mémoire qui lie le passé, et le temps du pardon qui le délie quand il le faut ; le temps de la promesse qui lie le futur, et le temps de la remise en question qui permettra de le délier quand il le faudra. Chacune de ces temporalités est une condition nécessaire mais non suffisante de la production de l'équilibre recherché. Aussi bien, la question que pose notre actualité juridique est assurément celle de savoir si l'instantanéisme qui caractérise la culture contemporaine et se traduit par un droit accéléré, éphémère et aléatoire – soit une hypertrophie du temps de la remise en question – ne compromet pas la capacité du droit à projeter ses valeurs dans le futur* », dans *L'instantané ou l'institué ? L'institué ou l'instituant ? Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, dans OST, François et VAN HOECKE, Mark (sous la direction de), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1998, p. 7-14, spéc. p. 14. Dans le même sens, reprenant l'analyse de François OST, voir BOILLET, Nicolas, *La norme, entre le durable et le flexible : le cas de l'espace patrimonial*, dans *Rev. adm.*, n°383, p. 491-502, spéc. p. 492.

¹¹²¹ GARNSEY, Peter, *Penser la propriété...*, 2013, *op. cit.*, p. 273.

qui est en-deçà de juillet 1789 passe, un peu trop facilement, pour de l'*Ancien*, de l'Ancien régime, de l'ancien droit, pour ne pas dire de l'antiquité, à peine digne d'intérêt.

La spécificité théologique, ou crypto-théologique, des idées politiques au début du XVII^e siècle a été soulignée¹¹²² ainsi que le fait que les accents religieux n'ont rien d'ornemental mais relèvent d'une « *théologie consistante déterminée* »¹¹²³.

Certains soulignent que pour ROUSSEAU, MIRABEAU, MABLY, etc., la loi humaine est présentée comme *l'origine* du droit de propriété¹¹²⁴. « *En rappelant la fonction sociale du propriétaire, ils justifieront son droit* »¹¹²⁵.

Il importe ici, pour faire sens, d'examiner deux sources d'inspiration de la Déclaration communément admises. Commençons par John LOCKE, dont l'influence a été identifiée tant chez les constituants français que chez PORTALIS¹¹²⁶. Nous examinerons, ensuite, la pensée de Jean-Jacques ROUSSEAU relative au droit de propriété.

A. Retour sur la conception spirituelle de Locke

– 249 – Dans le cadre de la présente enquête sur la relativité du droit de propriété de l'homme (déterminé par le caractère « *sacré* » du droit de propriété), nous nous devons

¹¹²² Voir not. COURTINE, Jean-François, *L'héritage scolastique dans la problématique théologico-politique de l'âge classique*, dans Méchoulan, Henry (sous la direction de), *L'État baroque. Regards sur la pensée politique de la France du premier XVII^e siècle*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Histoire des idées et des idéologies », 1985, p. 89-118, spéc. p. 97. L'auteur revient sur le montage du « *Souverain* » Pontife comme prototype théocratique pontifical du pouvoir absolu et de *l'État* comme *quasi Église* (p. 105, 107, 110, 111).

¹¹²³ COURTINE, Jean-François, *ibid.*, p. 108-109 : « *les nombreux théologoumènes qui se laissent facilement repérer dans les doctrines politiques classiques, loin de n'être que de simples figures ornementales relevant d'une rhétorique convenue du pouvoir, remplissent une fonction déterminante quant à l'élaboration du concept du pouvoir souverain absolu. Ce qui n'est à son tout possible que dans la mesure où les théologoumènes en question renvoient à une théologie consistante déterminée* ».

¹¹²⁴ CALIPPE, Charles (abbé), *La propriété dans une démocratie chrétienne*, 1895-1896, *op. cit.*, p. 12, note n°1 : ROUSSEAU, *Contrat social*, Liv. I, ch. IX (« *L'État, à l'égard de ses membres, est maître de tous leurs biens, par le contrat social* » les propriétaires sont « *considérés comme dépositaires du bien public* ») ; Émile, Liv. V (« *Le souverain peut légitimement s'emparer des biens de tous, comme cela se fit à Sparte au temps de Lycurgue* ») ; discours de MIRABEAU le 10 octobre 1789 (« *qu'est-ce qu'une propriété particulière ? C'est un bien acquis en vertu des lois* ») et MABLY, *Des droits et des devoirs du citoyen* (« *En matière de propriété civile, les lois de la nature se taisent, et tout dépend des conventions que les citoyens ont faites entre eux* »).

¹¹²⁵ CALIPPE, Charles (abbé), *ibid.*, p. 48, souligné par nous.

¹¹²⁶ Voir pour la plus récente des synthèses, GARNSEY, Peter, *Penser la propriété...*, 2013, *op.cit.*, p. 265, 266, 272, 273.

d'introduire l'étude de la pensée de John LOCKE¹¹²⁷ sur ce droit par cette observation méthodologique :

« Celui qui attaque l'opinion reçue grâce à des arguments qui sont rien moins qu'équitables peut, je le reconnais, être suspecté à juste titre d'avoir de mauvaises intentions, et de ne pas être guidé par l'amour de la vérité ; mais la même chose se peut dire de ceux qui défendent ainsi l'opinion reçue. Une erreur n'en devient pas meilleure parce qu'elle est commune, et la vérité n'en est pas pire parce qu'elle est négligée : et si l'on proposait la chose aux suffrages du monde, où que ce soit, je doute, au train où l'on va, que la vérité recueille la majorité, du moins aussi longtemps que l'autorité des hommes, et non l'examen des choses, en sera la mesure ». C'est John LOCKE qui parle, entendons-le¹¹²⁸.

– 250 – Examinons donc les écrits du penseur anglais, plus que la glose qui a pu en être faite par un ou deux auteurs qui, au prix d'un « *forçage* » du texte¹¹²⁹, ont prétendu y trouver la source de l'« *individualisme possessif* » au fondement du système marchand¹¹³⁰. Par

¹¹²⁷ John LOCKE (1632-1704). Le « retour à Locke », à qui veut étudier la Déclaration de 1789, est indispensable, voir not. RIALS, Stéphane, *Des droits de l'homme aux lois de l'homme. Aux origines de la pensée juridique moderne*, dans *Commentaire*, été 1986, vol. 9, n°34, p. 281-289, spéc. p. 284, 285, 289. Notons que la traduction littérale de « *civil government* ») par « *gouvernement civil* » peut être remplacée par « *pouvoir* », en ce sens, certains auteurs traduisent *Essay on the civil government* par *Étude sur le pouvoir*, voir not. RICCI, Jean-Claude, *Histoire des idées politiques*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Cours », Série Droit public, 3^e édition, 2014, p. 220, § 283 (l'auteur souligne, par ailleurs, que dans la doctrine sociale de l'Église « *au droit de propriété est intrinsèquement rattachée une fonction sociale* », p. 407, § 499).

¹¹²⁸ LOCKE, John, *Seconde réponse à l'évêque de Worcester* [1698], dans *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », présentation, traduction et notes par Jean-Fabien Spitz 1990, p. 137-171, spéc. p. 145.

¹¹²⁹ Le mot est de Étienne BALIBAR, dans *Le renversement de l'individualisme possessif*, communication au colloque de Cerisy *La propriété* (1999), version remaniée reproduite dans le chap. 2 de *La proposition de l'égaliberté. Essais politique 1989-2009*, Paris, P.U.F., Collection « Marx Actuel Confrontation », 2012, p. 91-126, spéc. p. 98, 120.

¹¹³⁰ Léo STRAUSS et, surtout, Crawford Brough MACPHERSON, ont élu John LOCKE comme le *pape* de l'*individualisme possessif*. Encore récemment, Pierre CRETOIS déclare souscrire à la thèse de Macpherson de l'« *individualisme possessif* » de Locke, même s'il reconnaît que sa sur-exploitation idéologique par les acteurs du système marchand est « *typique d'une lecture rétrospective : on lit le texte de Locke à partir d'un système économique [...] qu'il ne connaît pas parce qu'il ne lui est pas contemporain mais qu'il est sensé le préfigurer sans le savoir* », dans *L'émergence de la notion contemporaine de propriété dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle*, thèse de philosophie, Lyon, Université Lyon 2, dactyl., tome 1, p. 200, 211 [thèse soutenue le 24 novembre 2012], cet auteur évacue rapidement les ressorts théologiques de la pensée de Locke, en soulignant l'existence d'une communauté « *négative* » des biens (Dieu ne les aurait donnés à personne en particulier), pour conclure que ses écrits tendent à l'« *autonomisation de la propriété vis-à-vis de toute autre considération civique ou politique* » (*sic*), *op. cit.* p. 198, 209.

mimétisme, l'erreur tend à se perpétuer¹¹³¹, mais de plus en plus d'auteurs rendent désormais justice à la pensée de John LOCKE en récusant cette présentation erronée¹¹³².

– 251 – La postérité de l'œuvre de John LOCKE se retrouve notamment dans les champs de la connaissance, du politique, de l'éducation, de la liberté religieuse, avec une aura particulière s'agissant du droit de propriété. Nous le verrons à l'analyse, sa conception reste fondamentalement inspirée de la synthèse thomiste, avec la *conservation* de la créature pour objectif (la vie de l'espèce humaine) et la *limitation* du droit de propriété privé pour moyen.

Certaines des réflexions de la fin du XX^{ème} et du début du XXI^{ème} siècle sur le développement durable, en général, et la *justice intergénérationnelle*, en particulier, réinterrogent ses écrits sur le droit de propriété pour y redécouvrir :

– d'une part, une prohibition de toute forme de *gaspillage*¹¹³³, l'impératif d'un usage économe ;

¹¹³¹ L'étiquette mensongère accolée à LOCKE comme représentant de l'« *individualisme possessif* » a notamment pour effet que les commentateurs des dispositions de l'article 17 de la *Déclaration* française de 1789 croient pouvoir avancer que, *du fait* de leur filiation avec la pensée de LOCKE ces dispositions manifestent nécessairement l'« *individualisme possessif* », voir not. ANSELME, Isabelle, *L'invocation de la Déclaration des droits de l'homme et de la constitution dans les débats de l'Assemblée législative (1791-1792)*, Paris, Lextenso éditions - L.G.D.J., Collection « Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain », tome 26, 2013, p. 275, § 478 et note n°16, l'auteur cite significativement MACPHERSON comme caution « *scientifique* » de cette équation.

¹¹³² L'erreur interprétative, pour ne pas dire l'imposture, de la thèse de l'« *individualisme possessif* » lockéen, d'une part et l'assise théologique de la pensée de John LOCKE, d'autre part, ont été, depuis, démontrées par les travaux de John DUNN (1969, *The Political Thought of John Locke*, Cambridge), James TULLY (1980, *A Discourse on Property. John Locke and his Adversaries*, Cambridge) et Richard ASHCRAFT (1986, *Revolutionary Politics and Locke's Two Treatises of Government*, Princeton), voir not. PRÉVOST, Jean-Guy, *Choisir le bon contexte : John Locke et ses interprètes*, dans *Revue québécoise de science politique*, n°24, automne 1993, p. 133-148, l'auteur souligne not. p. 135 et 145 que Ashcraft corrobore l'analyse faite par Tully du fondement *théologique* de la conception lockienne de la propriété. Voir aussi SZILÁRD, Tattay, *Est-il possible de fonder les droits de la personne sur le patrimoine ? Analyse historico-conceptuelle des notions de dominium, de propriété et de propriété de soi*, dans MUKA TSHIBENDE, Louis-Daniel (sous la coordination de), *Personne et patrimoine en Droit. Variations sur une connexion*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2014, p. 99-121, spéc. p. 103 (§ 3), p. 119 (§ 23) et bibliographie, égal. SZILÁRD, Tattay, *Reason, Will, Freedom : Natural Law and Natural Rights in Later Scholastic Thought*, thèse de philosophie, Budapest, 2012, dactyl.

¹¹³³ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 31 (p. 92-93, « *La même loi de la nature [...] impose aussi des limites. Dieu nous a donné toute chose en abondance. [...] sans gaspiller [...] Dieu n'a rien créé pour que l'homme le gaspille ou le détruise* », souligné par l'auteur), § 34 (p. 94, Dieu n'a pas fait don pour satisfaire les caprices et la cupidité des hommes), § 37 (p. 97), § 46 (p. 102). James TULLY, *Locke. Droit naturel et propriété* [1982], Paris, P.U.F., Collection « Léviathan », traduit de l'anglais par Chaïm J. Hutner, 1992, p. 177.

– d'autre part, ce qui est parfois présenté comme la « *clause lockéenne* »¹¹³⁴, la prescription de laisser suffisamment de ressources disponibles, *assez et d'aussi bonne qualité* pour les autres (« *enough and as good* »¹¹³⁵), pour maintenir intactes les possibilités de prélèvement des générations futures¹¹³⁶.

– 252 – Cette analyse mérite d'être approfondie pour remettre au jour la conception *spirituelle*, pour ne pas dire théocentrique¹¹³⁷, du droit de propriété de John LOCKE, qu'un *spiritualisme laïc* doit identifier à sa juste mesure pour comprendre la pensée du maître anglais et son influence sur des esprits *chrétiens* au tout début de la Révolution française en 1789.

a) Un cadre de réflexion religieux

– 253 – Gardons à l'esprit qu'il fut élevé par un père puritain et a grandi dans une famille calviniste¹¹³⁸, **croit fermement en un Dieu**¹¹³⁹ et tient pour nécessaire la croyance en

¹¹³⁴ Voir par ex. HAARSCHER, Guy, *Le droit de propriété est-il un droit de l'homme ? Considérations préliminaires à une analyse systématique*, dans Silvio Marcus Helmons (sous la coordination de), *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, Bruxelles, Éditions Bruylant et Académia, 1995, p. 9-25, spéc. p. 13, note n°9 [Actes du colloque organisé le 15 octobre 1993 par le centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain].

¹¹³⁵ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 27 (p. 91), « dès lors que ce qui reste suffit aux autres, en quantité et en qualité » ; § 33 (p. 93), « il en restait assez, d'une qualité aussi bonne, et même plus que ne pouvaient utiliser les individus qui n'étaient pas encore pourvus ».

¹¹³⁶ Voir not. :

- KAVKA, G., *The futurity problem*, cité et commenté par OST, François, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Textes à l'appui », Série « écologie et société », 1995, p. 301 ; OST, François, *Du contrat à la transmission. Le simultané et le successif*, dans THEYS, Jacques (sous la direction de), *L'environnement au XXI^e siècle*, volume 1 *Les enjeux*, Paris, GERMES, Cahier n°15, 1998, p. 529-546, spéc. p. 542 ;

- DUNN, John, *La pensée politique de John Locke. Une présentation historique de la thèse exposée dans les Deux traités du gouvernement* [1969], Paris, P.U.F., Collection « Léviathan », traduit de l'anglais par Jean-François Baillon, 1991, p. 103, 117 note n°29 (*Second Traité*, § 31, 46) ;

- FONBAUSTIER, Laurent, *John Locke. Le droit avant l'État*, Paris, Éditions Michalon, Collection « Le bien commun », 2004, p. 46 et 47.

- GUIBET LAFAYE, Caroline, *Justice sociale et éthique individuelle*, Saint-Nicolas (Québec), Les Presses de l'Université de Laval, 2006, p. 123 ;

- GOLDWIN, Robert A., *John Locke 1632-1704*, dans STRAUSS, Léo et CROPSEY, Joseph (sous la direction de), *Histoire de la philosophie politique*, Paris, P.U.F., Collection « Quadriges », traduit de l'américain par Olivier Sedeyn, 3^e édition, 2013, p. 523-561, spéc. p. 536, § 27.

¹¹³⁷ Dieu « *lui seul est juge, en vérité, quand il s'agit des droits des hommes* », LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 241 (p. 218).

¹¹³⁸ DUNN, John, *La pensée politique de John Locke...*, 1991, *op. cit.*, p. 258, 260, « *en présentant les choses de façon schématique, la théorie sociale et politique de Locke doit être envisagée comme la constitution de valeurs sociales calvinistes* ».

Dieu, au fondement de la morale, pour que les hommes ne deviennent pas « *des bêtes brutes incapables de société* »¹¹⁴⁰.

John LOCKE est passé à la postérité notamment pour avoir posé une *séparation entre l'État* (ne se préoccupe pas du salut des membres)¹¹⁴¹ et *l'Église* (se préoccupe du salut) et avoir milité pour la liberté religieuse. Pour autant, il ne faut pas en faire un auteur laïc dont la pensée serait indépendante de la théologie chrétienne.

Qui en doute doit méditer ce qui suit. En 1676, il écrit dans son *Journal* : « *pensées absurdes et inconstantes des athées [...] les risques immenses auxquels on s'expose en empruntant cette voie arrêteront toujours l'homme de jugement* »¹¹⁴². Il munit sa réflexion et en fait, dix ans plus tard, une borne à la tolérance, « *ceux qui nient l'existence de Dieu, ne doivent pas être tolérés, parce que les promesses, les contrats, les serments et la bonne foi, qui sont les principaux liens de la société civile, ne sauraient engager un athée à tenir sa parole ; et que si l'on bannit du monde la croyance d'une divinité, on ne peut qu'introduire aussitôt le désordre et la confusion générale* »¹¹⁴³.

¹¹³⁹ LOCKE, John, *Essai philosophique concernant l'entendement humain* [1690], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », traduit par Pierre Coste, édition établie par Émilienne Naert, troisième tirage, 1989, Livre 4 *De la connaissance*, chapitre 10 *De la connaissance que nous avons de l'existence de Dieu*, p. 514-525. Voir not. le commentaire de Jean PUCELLE, dans LOCKE, John, *Examen de la « vision en Dieu » de Malebranche* [écrit en 1693, publié en 1706], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », introduction, traduction et notes de Jean Pucelle, 1978, p. 25 et note n°24. LOCKE tient pour vrai que toutes choses « *sont faites pour Dieu, c'est-à-dire sa gloire* », § 35 (p. 57).

John LOCKE énonce, dans les *Constitutions fondamentales de Caroline* [1669], que « *Nul ne peut devenir citoyen libre de la Caroline, ou y posséder, soit un domaine, soit une demeure, s'il ne confesse un DIEU et l'obligation de lui rendre un culte public et solennel* » (article 95) et que les indigènes par rapport au christianisme qui ne connaissent pas « *la vraie religion* » sont tolérés (article 97). Avec un souci du détail pratique, il prescrit à partir de 17 ans l'inscription à un registre des cultes et l'adhésion à une église (article 101), dans LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, p. 223-247, spéc. p. 242 et 243.

¹¹⁴⁰ LOCKE, John, *Essai sur la tolérance* [1667], dans LOCKE, John, *Lettre sur la tolérance et autres textes*, Paris, Éditions G. F. Flammarion, n°1332, traduction de Jean-Fabien Spitz, 1992, réédition 2007, p. 103-137, spéc. p. 99, p. 139 (note n°3) et p. 140 (note n°9).

¹¹⁴¹ SPITZ, Jean-Fabien dans *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, *op. cit.*, p. 15, 16, 87, 88. En ce sens, il participe au processus de sécularisation du droit, Paul HAZARD, *La crise de la conscience européenne (1680-1715)*, Paris, Éditions contemporaines Boivin et Cie, 1935, p. 294 ; FONBAUSTIER, Laurent, *John Locke. Le droit avant l'État*, 2004, *op. cit.*, p. 115.

¹¹⁴² LOCKE, John, *Journal*, 29 juillet 1676, dans *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, p. 66-67, spéc. p. 67.

¹¹⁴³ LOCKE, John, *Lettre sur la tolérance* [1686], dans *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, traduction de Jean Le Clerc, *op. cit.*, p. 161-218, spéc. p. 206, souligné par nous. Il ajoute que c'est « *faire preuve d'une rare insolence que de douter de l'existence de Dieu* », dans LOCKE, John, *Journal*, 8 février 1677, dans *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, p. 67-73, spéc. p. 73. Ce passage de la *Lettre sur la tolérance* est fréquemment cité, voir not. Ronald DWORKIN, dans *Religion sans Dieu* [2011], Genève, Éditions Labor et Fides, Collection « Logos », traduit de l'américain par John E. Jackson,

Sa pensée, en général, et celle du droit de propriété, en particulier, ne peut être lue et entendue qu'au prisme de la religion chrétienne.

À ses yeux, la religion chrétienne « *ne respire que la paix, la douceur et la modération* »¹¹⁴⁴. Comme le théologien anglican Richard HOOKER qu'il ne cesse de citer¹¹⁴⁵, son credo est *latitudinariste*, c'est-à-dire qu'il ne considère comme essentiel dans la religion chrétienne qu'un petit nombre d'articles fondamentaux qui suffisent pour le salut¹¹⁴⁶. Significativement, « *avant même de savoir lire* », il prescrit d'apprendre « *par cœur* » le

2014, p. 87. Henri PENA-RUIZ observe que le penseur anglais a une conception protestante de la sécularisation, il n'envisage la libéralisation de l'État que « *d'un point de vue religieux, méfiant à la fois à l'égard des autres religions et à l'égard de l'athéisme* », dans *Dictionnaire amoureux de la laïcité*, Paris, Éditions Plon, Collection « Dictionnaire amoureux », 2014, *Verbo* « *Locke, John (1632-1704)* », p. 581-586, spéc. p. 583.

¹¹⁴⁴ LOCKE, John, *Lettre sur la tolérance* [1686], dans *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, traduction de Jean Le Clerc, *op. cit.*, p. 161-218, spéc. p. 212. Jean-Fabien Spitz revient sur cet élément clef p. 95.

¹¹⁴⁵ Le théologien Richard HOOKER (1554 ? - 1600) rédigea un traité pro anglican *The Laws of Ecclesiastical Policy* (divisé en huit livres publiés entre 1594 et 1648 sur la société politique de l'Église), il fut un maître à penser pour plusieurs générations de théologiens et d'analystes de la constitution anglaise, voir not. CARRIVE, Paulette, *La pensée politique anglaise de Hooker à Hume*, Paris, P.U.F., Collection « Fondements de la politique », 1994. John LOCKE cite Richard HOOKER à de nombreuses reprises dans son *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, p. 19, *Deuxième traité* : § 5 (p. 77 et 78 « *le judicieux Hooker* »), § 60 (p. 108), § 61 (p. 109 « *judicieux Hooker* »), § 15 (p. 83), § 74 (p. 116, note), § 90 (p. 125, note), § 91 (p. 125, note), § 111 (p. 140, note), § 134 (p. 151, note), § 135 (p. 151, note), § 136 (p. 152, note).

Plusieurs commentateurs reviennent sur le « *judicieux Hooker* », voir not. PASSERIN d'ENTRÈVES, Alessandro, *Hooker e Locke. Un contributo alla storia del contratto sociale*. Estratto dagli Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio. Libero docente nella università di Torino, Modena, 1931 (p. 2, 6, 10) ; PASSERIN d'ENTRÈVES, Alexander, *The Medieval Contribution to Political Thought, Thomas Aquinas, Marsilius of Padua, Richard Hooker*, in *Philosophical Review*, 1941, n°50, p. 345 ; PASSERIN d'ENTRÈVES, Alexander, *The Medieval Contribution to Political Thought, Thomas Aquinas, Marsilius of Padua, Richard Hooker*, Oxford, Oxford University Press, 1939 ; reprint New-York, Humanities Press, 1959, 148 p. ; ROSENTHAL, Alexander S., *Crown under Law : Richard Hooker, John Locke, and the Ascent of Modern Constitutionalism*, Lexington books, 2008, spéc. p. 203-245 chap. 5 : « *The "Judicious Hooker" : The Laws of Ecclesiastical Policy in the Political Writing of John Locke* » ; LESSAY, Franck, *Le Débat Locke-Filmer*, avec la traduction du *Patriarcha* et du *Premier Traité du gouvernement civil*, Paris, P.U.F., Collection « Léviathan », 1998, spéc. p. 4, Franck LESSAY note que, d'après son journal, John LOCKE se procura le traité du théologien en juin 1681 (une édition récente de 1666 ou 1676) sur lequel « *il travailla activement* » (p. 25, voir aussi p. 117, 150 sur HOOKER).

¹¹⁴⁶ LOCKE, John, *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, *op. cit.*, p. 147 (note n°42), p. 165, p. 219 (note n°2), p. 223 (note n°15), p. 224 (note n°16), p. 226 (note n°29). Égal. p. 41, 42, 47. Il énonce que « *tout ce qui est révélation divine, doit prévaloir sur nos opinions, sur nos préjugés et nos intérêts, et est en droit d'exiger de l'esprit un parfait assentiment. Mais une telle soumission de notre raison à la foi ne renverse pas les limites de la connaissance, et n'ébranle pas les fondements de la raison, mais nous laisse la liberté d'employer nos facultés à l'usage pour lequel elles nous ont été données* », dénonce les « *cérémonies extravagantes* » et l'excès de religion, « *dans le fond la religion qui devrait nous distinguer des bêtes, et contribuer plus particulièrement à*

Pater noster, le *Credo* et les dix Commandements¹¹⁴⁷ et de poursuivre la vie durant par le catéchisme, l'étude des *Écritures* et de l'histoire sainte¹¹⁴⁸.

Familier de l'*Ecclésiaste*, il ajoute après l'une de ses citations, « *je reçois avec gratitude la lumière de la révélation, et je m'en réjouis, car elle apaise mes inquiétudes en de nombreuses choses dont ma raison ne peut m'expliquer comment elles se font* »¹¹⁴⁹, non sans ajouter qu'il n'a « *jamais [été] montré aucune proposition dans mon livre qui soit incohérente avec aucun article de la foi chrétienne* »¹¹⁵⁰. Les épîtres de Paul ont également sa faveur, « *La saine doctrine, écrit-il, saint Paul la définit (I Tim, I, 5). C'est celle qui rend les hommes sains, c'est-à-dire doués de charité, d'une foi vraie, d'une bonne conscience* »¹¹⁵¹. Le cœur de l'analyse de John LOCKE sur la finalité du gouvernement dans son rapport avec la *property* (vies humaines, notion plus large que « *droit de propriété* ») consiste d'ailleurs en une paraphrase de Paul : « *La propriété [...] vise [...] à] assurer sa subsistance [au propriétaire ...]. Mais le gouvernement, ayant pour but la préservation du droit et de la propriété de chaque homme en le préservant de la violence ou des préjudices que pourraient lui causer les autres, vise au bien des gouvernés. L'épée du magistrat, en effet, a pour fin d'inspirer la terreur aux malfaisants et, par là, de forcer les hommes à observer les lois positives de la société, rendues conformes aux lois de nature ; autrement dit, elle tend au bien de chaque*

nous élever comme des créatures raisonnables au-dessus des brutes, est la chose en quoi les hommes paraissent souvent le plus déraisonnables, et plus insensés que les bêtes mêmes », LOCKE, John, *Essai philosophique concernant l'entendement humain* [1690] 1989, *op. cit.*, Livre 4 *De la connaissance*, chapitre 18 *De la foi et de la raison, de leurs bornes distinctes*, p. 575-582, spéc. § 10 et 11 (p. 581 et 582). Dans le *Christianisme raisonnable* [1695], il énonce qu'une vie bonne est une vie en conformité avec la parole du Christ, dans LOCKE, John, *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, traduction de Pierre Coste, p. 105-129 et p. 207-211, spéc. p. 207. Nous retrouvons de nombreuses références aux *Écritures* (*Deutéronome*, *Psaumes*, *Ecclésiaste*, etc.) aux *Évangiles* (Paul, Matthieu, Marc, Luc, etc.), dans LOCKE, John, *Morale et loi naturelle...*, 1990, p. 77, 82, 88, 106, 107, 111, 112, 135, 144, 168, 170, 175, 199, etc.

¹¹⁴⁷ LOCKE, John, *Quelques pensées sur l'éducation* [1693], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », traduction de G. Compayré, introduction et notes de Jean Chateau, 1966, édition de poche 1992, Section 24, p. 210, § 157 (après la Section 21 sur *La croyance en Dieu et le principe de la morale*, § 134-136).

¹¹⁴⁸ LOCKE, John, *Quelques pensées sur l'éducation* [1693], 1992, *op. cit.*, § 159 (p. 212), § 192 (p. 252-253), § 190 (p. 251). Il ajoute qu'il faut apprendre les *devoirs* qui résultent de la fondation des sociétés, § 186 (p. 243).

¹¹⁴⁹ LOCKE, John, *Seconde réponse à l'évêque de Worcester* [1698], dans *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, p. 137-171, spéc. p. 170, l'*Ecclésiaste*, chapitre 11, verset 5 sur l'ignorance de l'homme.

¹¹⁵⁰ LOCKE, John, *Seconde réponse à l'évêque de Worcester* [1698], dans *Morale et loi naturelle*, *op. cit.*, p. 151.

¹¹⁵¹ Cité par Jean-Fabien SPITZ dans *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, *op. cit.*, p. 86, note n°40 (*Première Épître de Paul à Timothée*, chapitre 1, verset 5). Rappelons que John LOCKE écrit en 1697 des *Paraphrases sur les épîtres de Saint Paul*, publiées après sa mort. Voir not. l'étude de Maria Cristina PITASSI, *Le philosophe et l'écriture. John Locke exégète de Saint Paul*, 1990, *op. cit.*

Dans ses références bibliques il cite not. l'épisode la spoliation de la vigne de Naboth (*Premier Livre des Rois*, chapitre 21, versets 1 à 16, dans *Essai sur la tolérance* [1667], *op. cit.*, p. 110, p. 140, note n°7.

membre particulier de cette société, dans toute la mesure où, par des règles communes, on peut y pourvoir : elle n'est donc pas donnée au magistrat pour son seul propre bien »¹¹⁵².

Il se réfère aussi bien à la première table de la *Loi écrite* (devoirs spécifiques envers Dieu) qu'à la seconde table (devoirs envers nos semblables)¹¹⁵³ et est convaincu que la *Création* (la nature) constitue le *Second Livre* qui mène à Dieu¹¹⁵⁴. Il s'en prend aux thèses qui font l'impasse sur la contemplation de la *Création*¹¹⁵⁵.

– 254 – Dans le *Premier Traité du gouvernement civil*, John LOCKE s'exerce à récuser la thèse de la monarchie absolue prétendument fondée sur la *Genèse*. Selon lui *Adam*

¹¹⁵² LOCKE, John, *Premier Traité du gouvernement civil*, chapitre 9, § 92, dans LESSAY, Franck, *Le Débat Locke-Filmer*, 1998, *op. cit.*, p. 335 et 336. Franck LESSAY relève que cette formulation est inspirée du verset 4 du chapitre 13 [Le chrétien et les autorités] de l'*Épître de Paul aux Romains* qui énonce que « *Le magistrat est serviteur de Dieu pour ton bien. Mais si tu fais le mal, crains ; car ce n'est pas en vain qu'il porte l'épée, étant serviteur de Dieu pour exercer la vengeance et punir celui qui fait le mal* » (p. 336, note n°1) et que ce point sera développé dans le chapitre 9 du *Deuxième Traité* (voir § 123 à 131, p. 146 à 149 de l'édition Vrin de 1977, spéc. « *le premier pouvoir, c'est-à-dire celui de faire tout ce qu'il juge convenable pour assurer sa propre conservation et celle du reste de l'humanité, il l'abandonne à la société, pour qu'elle le réglemente par des lois* » (§ 129, souligné par nous) ; renonciation au pouvoir de punir (§ 130) ; le gouvernement tend au « *bien commun* » (§ 131).

¹¹⁵³ LOCKE, John, *Essai sur la tolérance* [1667], dans LOCKE, John, *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, *op. cit.*, p. 103-137, spéc. p. 116, p. 141, note n°13.

¹¹⁵⁴ Selon la formule classique de BACON : le livre de la *parole* de Dieu (ce qu'il a révélé directement) et le livre de l'*œuvre* de Dieu (ce que nous pouvons déduire de la nature), DUNN, John, *La pensée politique de John Locke...*, 1991, *op. cit.*, p. 107, note n°2. Selon John LOCKE, Dieu a créé le monde à partir de ses propres idées, les idées que l'homme se fait des êtres naturels ne sont que des « *ectypes* » issus d'« *archétypes* » que nous ne pouvons connaître, faute de les avoir produits, l'homme ne peut connaître que l'essence « *nominale* » d'une chose c'est-à-dire l'idée signifiée par le nom (connaissance *normative* des créatures en les nommant) et non son essence « *réelle* » c'est-à-dire l'*étantité* de la chose, TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 7, 47, 48, 49.

Voir not. LOCKE, John, *Journal*, 8 février 1677, dans *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, p. 67-73, spéc. p. 71, Dieu « *a laissé tant de traces de lui-même, tant de preuves de son existence dans toutes les créatures* ».

¹¹⁵⁵ Voir LOCKE, John, *Examen de l'opinion du Père Malebranche que « nous voyons toutes choses en Dieu »*, dans *Examen de la « vision en Dieu » de Malebranche* [écrit en 1693, publié en 1706], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », introduction, traduction et notes de Jean Pucelle, 1978, p. 29-87 (souligné par nous) :

- « *que « des choses matérielles soient en Dieu d'une manière spirituelle »* [note n°1 : Malebranche, *Recherche de la Vérité*, 4^{ème} édition, 1678, p. 198 (Œuvres complètes, Ed. J. Vrin, I, p. 247)] [...] expressions de la sorte sont dues à notre vanité : elles se bornent à masquer notre ignorance ; elles ne la suppriment pas » (p. 45, § 23) ;

- « *j'estimerais présomptueux de ma part d'aller supposer que j'appréhende quoi que ce soit par l'entendement de Dieu, que j'ai vu par ses yeux ou que j'ai eu part à sa connaissance* » (p. 82, § 52) ;

- « *Je ne suis donc pas convaincu de ce qui suit, à savoir que « nous ne voyons aucune chose que par la connaissance naturelle que nous avons de Dieu »* [note n°1 : Malebranche, *Recherche de la Vérité*, 4^{ème} édition,

n'est en aucun cas le paradigme du souverain, il n'a aucun « *empire sur le monde* »¹¹⁵⁶. Sa pensée est, comme celle de son contradicteur, ancrée dans la théologie. À longueur de pages, il cite et commente les *Écritures* saintes pour établir l'imposture de son contradicteur¹¹⁵⁷ et poursuit dans le *Second Traité* dans la même veine théologico-politique¹¹⁵⁸.

Face aux prétentions hégémoniques du fils d'Adam, né de l'*humus*, il souligne sa vanité, un peu à la façon d'un PASCAL face au « *ver de terre* » : « *lorsqu'on considère l'homme comme un animal dont la durée est limitée à quelques années, et qui est ensuite destiné à périr [...] pourquoi aurions-nous une aussi fière idée de nous-mêmes, nous qu'il a placés dans un petit canton de l'univers, qui en est peut-être la partie la moins considérable,*

1678, p. 202 (*Œuvres complètes*, Ed. J. Vrin, I, p. 252)]. *Voie qui me paraît tout à fait opposée à celle de l'Apôtre quand il dit : « Les choses invisibles de Dieu se voient par les choses visibles qu'il a faites » [note n°2 : « Ce qu'il a d'invisible depuis la création du monde se laisse voir à l'intelligence à travers ses œuvres, son éternelle puissance et sa divinité ... » Rom. I (Épître de Paul aux Romains, chapitre I, verset 20)]. Car ce sont là, ce me semble, deux types d'argumentations contraires, de dire que nous voyons Dieu dans et par ses créatures ou que nous voyons celles-ci dans le Créateur. L'Apôtre fait partir la connaissance des créatures, ce qui nous conduit à celle de Dieu, si nous voulons bien faire usage de notre raison ; tandis que notre auteur part de la connaissance de Dieu et nous conduit par là aux créatures » (p. 58, § 36).*

¹¹⁵⁶ L'expression est tirée du *Deuxième traité du gouvernement civil. Essai sur l'origine, les limites et les fins véritables du gouvernement civil*, dans LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, p. 73-222, spéc. § 1 (p. 75). Il énonce que « *Nous n'avons donc pas besoin d'imaginer qu'Adam se soit trouvé investi d'un droit de domination privé, ou de propriété, sur le monde entier, à l'exclusion de tous les autres hommes, car cela n'est pas prouvable et n'autoriserait personne à se dire propriétaire ; mais, si nous supposons ce qui est vrai, que le monde a été donné en commun aux enfants des hommes, nous voyons comment le travail a pu rendre ceux-ci titulaires de droits distincts sur différents lots affectés à leur usage personnel, sans qu'il en résulte ni matière à contestation, ni occasion de se quereller* » § 39 (p. 98, souligné par l'auteur).

¹¹⁵⁷ LOCKE, John, *Premier Traité du gouvernement civil. Les faux principes d'où partent Sir Robert Filmer et ses adeptes démasqués et renversés* [1690] dans *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, p. 43-72, not. § 6 (p. 50 « *demi-citation* », Dieu dit honore ton père « *et ta mère* »), § 10 (p. 53, « *hypothèse* » non fondée sur la Bible), § 11 (p. 54), § 15 à 21. La traduction du *Premier Traité* par Bernard GILSON dans les éditions Vrin de 1977 est incomplète (cf. p. 63-72 « *résumé succin* » des chapitres IV à XI). Pour une traduction intégrale, voir Franck LESSAY, *Premier Traité du gouvernement civil, où la fausseté des principes et des raisons de Sir Robert Filmer et de ses disciples est découverte et où l'on en fait justice*, dans LESSAY, Franck, *Le Débat Locke-Filmer*, avec la traduction du *Patriarcha* et du *Premier Traité du gouvernement civil*, Paris, P.U.F., Collection « *Léviathan* », 1998, spéc. p. 259-387.

¹¹⁵⁸ Ci-après, à titre indicatif, quelques citations vétéro et néotestamentaires, LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 11 (p. 81, *Caïn* ; déjà cité dans le *Premier Traité*, § 76, 99, 111, 112, 119, 142 ; p. 323, 324, 339, 348, 349, 354, 371 dans la traduction de Franck LESSAY), § 21 (p. 86, *Juges*, chapitre 11, verset 27 Jephthé), § 24 (p. 86, *Exode*, chapitre 21, versets 2, 26 et 27), § 38 (p. 98, Abraham, Lot, Esau, *Genèse*, chapitre 13, verset 5, chapitre 36, verset 6), § 52 (p. 104, *Exode*, chapitre 20, verset 12 ; *Lévithique*, chapitre 19, verset 3), § 53 (p. 104, absence de distinction entre père et mère, parle d'« *erreurs grossières* » [de Filmer]), § 66 (p. 111), § 67 (p. 112, *Deutéronome*, chapitre 8, verset 5), § 109 (p. 137, 138, 139, *Juges, Samuel*), § 168 (p. 173, implicite, *Juges*, chapitre 11, verset 30 Jephthé en appelle au ciel), § 176 (p. 178, *Juges*, explicite, chapitre 11, verset 30, Jephthé), § 196 (p. 189, *Deuxième Livre des Rois*, chapitre 18, verset 7, Ezékiás, roi de Juda), § 241 (p. 218, *Juges*, explicite, chapitre 11, verset 30, Jephthé). Au terme de ce relevé non exhaustif,

au point de penser qu'il nous en a fait maîtres, et que les choses, ne sont pas comme elles devraient être si nous ne pouvons pas comprendre ce monde dans chacune de ses parties »¹¹⁵⁹.

– 255 – L'histoire se répète parfois. Certains ont relevé que 300 ans avant la controverse entre John LOCKE et Robert FILMER, Guillaume d'OCKHAM opposait déjà les mêmes arguments au pape Jean XXII : Adam n'avait qu'un usage de fait sur les ressources de la terre et en aucun cas un droit de propriété sur la Création, pour mieux faire valoir que les Frères mineurs étaient également de simples usagers¹¹⁶⁰.

b) Une vocation spécifique de servir le créateur

– 256 – Comme le soulignent deux commentateurs, la clef de sa vision morale est dans le concept religieux de *vocation* (« *calling* »)¹¹⁶¹ et de la relation du Créateur à son œuvre (qualifiée de *modèle de l'œuvre*¹¹⁶²).

L'homme est la **créature** de Dieu, au service de son créateur.

L'état de liberté, dit-il, n'est pas un état de licence. Liberté de disposer de ses biens ? Oui, « *mais non de les détruire [...] tous les hommes sont l'œuvre d'un seul Créateur tout puissant et infiniment sage, tous, les serviteurs d'un seul souverain maître, envoyés dans le monde par son ordre et pour ses affaires ; ils sont donc Sa propriété, à lui qui les a faits, et qui les a destinés à durer selon son bon plaisir et celui de nul autre* »¹¹⁶³.

il n'est pas surprenant que John DUNN tienne la Bible pour primordiale pour étude des fondements du droit de propriété chez Locke, dans *La pensée politique de John Locke...*, 1991, *op. cit.*, p. 108. Chacune de ses œuvres est ponctuée de références bibliques. Pour le Nouveau Testament, voir not. § 52 (p. 104, *Épître de Paul aux Éphésiens*, chapitre 6, verset 1).

¹¹⁵⁹ LOCKE, John, *Journal*, 8 février 1677, dans *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, p. 67-73, spéc. p. 70 et 72, souligné par nous.

¹¹⁶⁰ GARNSEY, Peter, *Penser la propriété...*, 2013, *op. cit.*, p. 162. Peter GARNSEY souligne par ailleurs que John LOCKE était « *pétris de christianisme* », p. 205.

¹¹⁶¹ DUNN, John, *La pensée politique de John Locke...*, 1991, *op. cit.*, p. 247, 251, 252. Philippe RAYNAUD note égal. « *la propriété n'existe que pour nous aider à accomplir notre vocation propre, ce qui suppose qu'elle reste soumise à des impératifs de solidarité et de protection de l'humanité en général, qui découlent de la « loi naturelle »* », dans TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, préface p. 8.

¹¹⁶² « *Workmanship model* » selon le mot de James TULLY, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 14, 25, 63, 67, 73, 74, 75, 78.

¹¹⁶³ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 6 (p. 78), souligné par nous. Les commentateurs de ce § 6 écrivent que « *L'univers de Locke est régi par Dieu* » (Bernard GILSON, 1977, p. 78, note n°1), « *les hommes sont la propriété de Dieu. Ce sont des vaisseaux qu'il a affrétés pour une traversée et le devoir de prudence auquel il sont tenus consiste à maintenir leur capacité à leur maximum de façon à ne pas spolier leur propriétaire de leurs services* » (John DUNN, *La pensée politique de John Locke...*, 1991, *op. cit.*, p. 253 et 254), l'homme n'a l'usage des biens du monde qu'en tant que serviteur de Dieu, c'est sa « *condition existentielle [...la] possession des choses n'a de raison d'être que si elle permet d'accomplir nos devoirs positifs envers Dieu* » (James TULLY, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 176). L'homme est l'œuvre, la propriété, le *serviteur* de Dieu.

Il importe de ne pas perdre de vue ici que *servare* signifie « *conserver* », l'homme a l'obligation de ***conserver*** sa vie mais aussi (et surtout) **la vie de l'humanité**¹¹⁶⁴.

Le « *droit à la conservation [...] s'accorde avec le récit de la révélation selon lequel Dieu a donné le monde à Adam, à Noé et à ses fils, pour nous montrer clairement, comme l'a dit le Roi David (Psaume, CXV, 16), que Dieu a fait don de la terre aux enfants des hommes, qu'il a donnée en commun à l'humanité* »¹¹⁶⁵.

La créature humaine doit veiller à se conserver, individuellement et collectivement. « *Chacun est tenu non seulement de se conserver lui-même et de ne pas abandonner volontairement le milieu où il subsiste, mais aussi, dans la mesure du possible et toutes les fois que sa propre conservation n'est pas en jeu, de veiller à celle du reste de l'humanité* »¹¹⁶⁶.

– 257 – Jean-Fabien SPITZ identifie là ce qu'il appelle « *le rapport juridique entre le créateur et sa créature* »¹¹⁶⁷, la loi positive étant « *la définition d'un devoir conforme à notre propre nature* »¹¹⁶⁸ et James TULLY qualifie cette dimension *spécifique* de la sauvegarde de l'humanité par l'espèce humaine de « *la fonction sociale du droit de propriété* »¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁴ TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 78. Souligné encore récemment par PERRIN, Florence, *L'intérêt général et le libéralisme politique. Entre droits et intérêts particuliers (XVII^e-XIX^e siècles)*, Paris, Éditions Fondation Varenne, « Collection des Thèses », vol. 65, 2012, préface de Pierre Manent, p. 119 et note n°537 (p. 118 à 121 sur la propriété chez LOCKE).

¹¹⁶⁵ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 25, p. 90, souligné par l'auteur (chapitre 5 *De la propriété*, § 25-51, p. 90-103), § 32 (p. 93),

¹¹⁶⁶ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 6 (p. 78), souligné par l'auteur, égal. § 7 (p. 79, le droit naturel ordonne la conservation de l'humanité), § 8 (p. 79, droits de l'espèce entière, règne humain en général), § 11 (p. 81, veiller à la conservation de l'espèce humaine entière), § 16 (p. 84, il faut assurer la conservation de l'humanité).

¹¹⁶⁷ SPITZ, Jean-Fabien, dans LOCKE, John, *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, présentation p. 6-63, spéc. p. 31. Le commentateur ajoute qu'« *Il est donc clair, pour Locke, que si nous voulons savoir pourquoi nous sommes obligés, par nature, à la pratique d'une loi, nous devons nous tourner vers l'idée de ce rapport juridique qui nous soumet à la volonté divine comme la glaise est soumise au potier qui l'a façonnée. En revanche, si nous voulons savoir à quoi nous sommes obligés, c'est, à défaut de la révélation [note n°111 Dans le Christianisme raisonnable, Locke insistera sur le fait que le contenu de la morale se trouve plus facilement accessible dans les Écritures que dans la raison naturelle [...]], vers la raison qu'il convient de se tourner* », p. 52, souligné par l'auteur.

¹¹⁶⁸ SPITZ, Jean-Fabien, dans LOCKE, John, *Morale et loi naturelle...*, 1990, *op. cit.*, p. 37. « *Conforme à notre propre nature* » est ici à prendre au sens de l'anthropologie chrétienne, au devoir de la créature envers son créateur, à la tâche assignée à l'homme d'exécuter le dessein de Dieu (p. 33).

¹¹⁶⁹ TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 146, après avoir souligné ce référent *spécifique* à l'humanité (p. 99 et 100), il précise que soutenir que Locke a pensé la propriété hors de sa finalité sociale est « *la plus spécieuse des idées* ». L'auteur observe que la référence au « *bien commun* », « *bien public* », « *bien de la communauté* » a le même objet (p. 228, 229).

Comme le relèvent les commentateurs, l'être humain est une créature sociable¹¹⁷⁰, un être « pris » dans le réseau des relations¹¹⁷¹, une « *créature sociable par destination, mise par Dieu dans la nécessité de vivre avec ceux de son espèce* »¹¹⁷².

c) La préservation de l'espèce humaine et des créatures

– 258 – Le philosophe anglais parle de « *consentement de l'ensemble de ses co-indivisaires, c'est-à-dire de l'humanité entière* »¹¹⁷³, de « *tenanciers indivis du monde* »¹¹⁷⁴. Il importe de souligner ici, en rapport avec les préoccupations du XXI^{ème} siècle sur la protection de la *diversité biologique*, que John LOCKE considère que le droit de propriété sur les animaux est doublement limité, par les stricts besoins de subsistance de l'homme et par la *préservation des espèces animales*¹¹⁷⁵. Il observe qu'aux premiers temps, végétariens, « *Adam [...] ne pouvait prendre à son aise avec une alouette ou un lapin pour satisfaire sa faim et possédait l'herbe uniquement en commun avec les animaux, ainsi qu'il apparaît clairement en Gen. I, 29-30* »¹¹⁷⁶ et rappelle que « *Dieu [...] s'est, dans toutes les parties de la création, spécialement appliqué à propager et à continuer les diverses espèces de créatures, et il fait agir les individus si fortement en vue de cette fin [...]* »¹¹⁷⁷.

Ses réflexions ne sont en effet pas dépourvues de respect pour la Création et son créateur, « *sa bonté pour la préservation de ses créatures dans l'ordre et la beauté où il a mis*

¹¹⁷⁰ SPITZ, Jean-Fabien, dans LOCKE, John, *Morale et loi naturelle...*, 1990, *op. cit.*, p. 51.

¹¹⁷¹ TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 33, 82.

¹¹⁷² FONBAUSTIER, Laurent, *John Locke. Le droit avant l'État*, 2004, *op. cit.*, p. 23, 78.

¹¹⁷³ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 32 (p. 93).

¹¹⁷⁴ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 46 (p. 101), souligné par nous. James TULLY reprend cette idée de « *tenanciers co-indivisaires de la propriété commune* » et y voit le « *point idéologique nodal de tout le discours de Locke sur la propriété : la propriété exclusive sur la terre n'a aucun fondement naturel* », dans *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 176, 206. Il ajoute par ailleurs que pour Locke, s'agissant de *la vie humaine*, l'homme a le droit d'en user mais le devoir de la préserver en tant qu'elle appartient à Dieu, l'homme n'en a que la « *tenure* », dans *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 165.

¹¹⁷⁵ James TULLY souligne ce point, dans *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 171.

¹¹⁷⁶ LOCKE, John, *Premier Traité du gouvernement civil*, dans LESSAY, Franck, *Le Débat Locke-Filmer*, 1998, *op. cit.*, chapitre 4, § 39, p. 294. *Genèse*, chapitre I, versets 29 et 30 (6^{ème} jour de la Création) : « *Et Dieu dit : Voici, je vous donne toute herbe portant de la semence et qui est à la surface de toute la terre, et tout arbre ayant en lui du fruit d'arbre et portant de la semence : ce sera votre nourriture. Et à tout animal de la terre, à tout oiseau du ciel, et à tout ce qui se meut sur la terre, ayant en soi un souffle de vie, je donne toute herbe verte pour nourriture* ».

¹¹⁷⁷ LOCKE, John, *Premier Traité du gouvernement civil*, dans LESSAY, Franck, *Le Débat Locke-Filmer*, 1998, *op. cit.*, chapitre 6, § 56, p. 308, souligné par nous. Notons que dans son examen de l'institution de l'héritage au décès des parents, à la question « *pourquoi ne retourne-t-il pas au patrimoine commun de l'humanité ?* » [« *the common stock of Mankind* »], il répond que pour répondre à l'obligation divine de « *préservation de soi* » et de perpétuation de l'espèce, les enfants « *ont un titre à en avoir une part, et voient leur sorte de droit [...]* » (chapitre 9, § 92, p. 332 et 333).

chacune d'elles [...] la destruction qu'il leur impose, ne peut avoir pour fin que la préservation du plus grand nombre ou des plus considérables ; ainsi, cette justice n'étant que pour la préservation, elle n'est qu'une partie de sa bonté »¹¹⁷⁸.

– 259 – S'agissant de l'égalité de dignité des créatures, il médite le verset de l'*Ecclésiaste* qui dit que croire à la supériorité de l'homme sur la bête relève spécifiquement de la *vanité*¹¹⁷⁹.

Il écrit « *Dieu crée une substance étendue et solide, sans y adjoindre par-dessus aucune autre chose ; et ainsi, nous pouvons la considérer en repos. Il adjoint le mouvement à quelques unes de ses parties, qui conservent toujours l'essence de la matière. Il en façonne d'autres parties en plantes, et leur donne toutes les propriétés de la végétation, la vie et la beauté qui se trouvent dans un rosier et un pommier. Et à d'autres parties, il ajoute le sentiment et le mouvement spontané, et les autres propriétés qui se trouvent dans un éléphant. On ne doute point que la puissance de Dieu ne puisse aller jusque là, ni que les propriétés d'un rosier, d'un pommier ou d'un éléphant, ajoutées à la matière, ne changent pas les propriétés de la matière ; la matière, dans toutes ces choses, est toujours de la matière. Mais si l'on se hasarde d'avancer encore d'un pas, et de dire que Dieu peut joindre à la matière la pensée, la raison et la volition, aussi bien que le sentiment et le mouvement spontané, il se trouve aussitôt des gens prêts à limiter le pouvoir du Créateur tout-puissant, et à nous dire que c'est une chose que Dieu ne peut point faire, parce que cela détruit l'essence de la matière, ou en change les propriétés essentielles. [...] mais inférer de là que Dieu ne peut pas donner à la matière la faculté de penser, c'est dire que la toute-puissance de Dieu est renfermée dans des bornes fort étroites, par la raison que l'entendement de l'homme est lui-même fort borné ; c'est rabaisser l'infini pouvoir de Dieu à la mesure de nos capacités. [...] Le Créateur tout-puissant ne s'est pas concerté avec nous lorsqu'il a fait le monde, et ses voies ne sont pas moins excellentes parce qu'elles passent notre compréhension »¹¹⁸⁰.*

S'agissant de la partie végétale et animale de la création, il poursuit « *En second lieu, on ne doute pas que la partie végétale de la création ne soit entièrement matérielle ; et pourtant, qui la considérera pourra observer dans cette partie de la matière des perfections et*

¹¹⁷⁸ LOCKE, John, *Journal*, 7 août 1681, dans *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, p. 77-78, spéc. p. 78, souligné par nous.

¹¹⁷⁹ LOCKE, John, *Première réponse à l'évêque de Worcester* (Edward STILLINGFLEET) [1697] et *Seconde réponse à l'évêque de Worcester* [1698], dans *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, p. 132-137 [*Première réponse*], spéc. p. 135 et p. 137-171 [*Seconde réponse*], spéc. p. 144, l'*Ecclésiaste*, chapitre 3, verset 19.

¹¹⁸⁰ LOCKE, John, *Seconde réponse à l'évêque de Worcester* [1698], dans *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, p. 137-171, spéc. p. 138 et 139, souligné par nous. Dans une longue note de bas de page, le traducteur Pierre Coste reproduit des extraits de controverse entre le « *savant prélat de l'Église anglicane* » et Locke, dans LOCKE, John, *Essai philosophique concernant l'entendement humain* [1690], 1989, Livre 4 *De la connaissance*, chapitre 3 *De l'étendue de la connaissance humaine*, p. 440-445 (note n°1 sous le § 6), le traducteur ajoute son commentaire sur le sentiment des bêtes (p. 445-447).

des opérations qu'il ne trouvera pas contenues dans l'essence de la matière en général, et il ne sera pas capable de concevoir comment elle a pu les produire. [...] Faisons encore un pas de plus et nous rencontrons, dans le monde animal, des propriétés et des perfections encore plus grandes, et qu'on ne saurait expliquer par l'essence de la matière en général. [...] par la même Toute-Puissance, leur donner toutes les autres puissances ou perfections qu'il lui plaît de leur donner, cela n'a pas plus de fondement que de nier son pouvoir de création parce que nous ne pouvons concevoir comment il s'accomplit ; et là, du moins, doit prendre fin cette manière de raisonner »¹¹⁸¹. Il se réfère aux « Pères de l'Église chrétienne » pour établir que certaines créatures autres que l'homme peuvent « sentir », « percevoir » et « penser »¹¹⁸². En ce sens, John LOCKE annonce le « pathocentrisme » des animaux qui sera développé plus tard par un Jeremy BENTHAM¹¹⁸³.

d) Une « propriété » qui a pour objet la conservation de la vie

– 260 – John LOCKE a une **vision globalisante de la « propriété »**, par laquelle il inclut le droit à « la vie » de l'homme, le droit à la liberté de se conserver soi-même et la conservation de l'espèce humaine, « sauvegarder mutuellement leurs vies, leurs libertés et leurs fortunes, ce que je désigne sous le nom général de propriété »¹¹⁸⁴, « chacun garde la propriété de sa propre personne »¹¹⁸⁵, « loi fondamentale, sacrée et inaltérable de la conservation de soi-même »¹¹⁸⁶. Il convient de souligner que, si certaines occurrences du « sacré » sous la plume de l'auteur britannique ont pu être controversées, cette dernière est indéniable¹¹⁸⁷.

¹¹⁸¹ LOCKE, John, *Seconde réponse à l'évêque de Worcester* [1698], dans *Morale et loi naturelle...*, 1990, *op. cit.*, p. 139, 140 et 143, souligné par nous.

¹¹⁸² *Ibid.*, p. 148 et 150.

¹¹⁸³ Jeremy BENTHAM, philosophe et juriste anglais (1748-1832), connu pour son influence sur l'utilitarisme moral et souvent présenté comme à l'origine du pathocentrisme animal.

¹¹⁸⁴ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 123 (p. 126, souligné par l'auteur, dans Chapitre 9 *Des fins de la société politique et du gouvernement*, § 123-131, p. 146-148). Égal. § 87 (p. 122, « préserver ce qui lui appartient, c'est-à-dire sa vie, sa liberté, ses biens [...] assurer la conservation de la propriété »), § 173 (p. 176, « il faut savoir, qu'ici comme ailleurs, par propriété, j'entends celle que l'homme a sur sa personne et non pas seulement sur ses biens », souligné par l'auteur), § 193 (p. 187, « la nature de la propriété, c'est qu'on ne peut pas la prendre à un homme contre sa volonté », *a contrario* comme chez Guillaume d'OCKHAM, cela revient à dire qu'il peut y renoncer, sous réserve de ne pas porter atteinte à sa vie).

¹¹⁸⁵ *Ibid.*, § 27 (p. 91, l'auteur ajoute que le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains sont à lui), § 44 (p. 100),

¹¹⁸⁶ *Ibid.*, § 149 (p. 162), traduction de « *fundamental, sacred, and unalterable law of self-preservation for which thez entered into society* », souligné par nous, ce qui n'est pas sans rappeler le droit de vol en état de nécessité synthétisé par THOMAS d'AQUIN (article 7 de la question 66). Il considère que l'homme-créature ne s'appartient pas totalement au point de renoncer à lui-même, « *ni Dieu, ni la nature, n'autorisent jamais l'homme à s'abandonner au point de négliger sa propre conservation* », § 168 (p. 173).

¹¹⁸⁷ Yvon LE GALL stigmatise une erreur de traduction du § 138 du *Deuxième traité* par David Mazel en 1795 (an III), dans *De quelques droits sacrés sous la Révolution (et au-delà)*, dans Jacqueline Hoareau-Dodinau et

Il utilise également l'expression « *intérêts civils* » (*bona civilia*), « *J'appelle intérêts civils, la vie, la liberté, la santé du corps ; la possession des biens extérieurs, tels que sont l'argent, les terres, les maisons, les meubles et autres choses de cette nature* »¹¹⁸⁸.

– 261 – James TULLY note que « *La propriété (property), en son acception primordiale et générale, désigne le pouvoir et le devoir d'user des biens de ce monde en vue d'accomplir le dessein de Dieu qui est de préserver sa création toute entière* »¹¹⁸⁹. Le mot « *stewardship* » ne peut ici être employé parce qu'il serait anachronique, mais le raisonnement du philosophe anglais est indubitablement marqué par la théologie de la Création.

Les commentateurs relèvent qu'« *il importe de ne pas commettre de contresens sur le terme de propriété (property) qui ne désigne pas les biens matériels, mais, beaucoup plus généralement, ce qui appartient en « propre » à chacun : la vie, la liberté et les biens (§ 123)* »¹¹⁹⁰, que le philosophe anglais ne rattache nullement la « *souveraineté* » (*dominium*) à la « *propriété* »¹¹⁹¹ et récuse, comme THOMAS d'AQUIN, l'idée que la propriété individuelle soit co-naturelle à l'homme en tant que tel¹¹⁹². Il énonce en effet que le droit de

Guillaume Métairie (textes réunis par), *La religiosité du droit*, Limoges, P.U. de Limoges, Collection « Cahiers de l'Institut d'Anthropologie juridique », volume 35, 2013, p. 233-263, spéc. p. 245, note n°39. En effet, la traduction de « *For the preservation of property being the end of government, and that for which men enter into society, it necessarily supposes and requires that the people should have property* » est erronée avec Mazel (« *Car, la conservation de ce qui appartient en propre à chacun étant la fin du gouvernement, et ce qui engage à entrer en société ; ceci suppose nécessairement que les biens propres du peuple doivent être sacrés et inviolables* ») puis rectifiée par Jean-Fabien Spitz (« [...] elle suppose et requiert nécessairement que le peuple ait quelque propriété »), souligné par nous. Pour la version de David Mazel voir par ex. http://classiques.uqac.ca/classiques/locke_john/traité_du_gouvernement/traité_du_gouver_civil.html.

¹¹⁸⁸ LOCKE, John, *Lettre sur la tolérance* [1686], dans *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, *op. cit.*, p. 168, souligné par l'auteur.

¹¹⁸⁹ TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 245.

¹¹⁹⁰ GOYARD-FABRE, Simone, dans LOCKE, John, *Traité du gouvernement civil* [1690], Paris, Éditions G. F. Flammarion, traduction de David Mazel, chronologie, introduction, bibliographie et notes par Simone Goyard-Fabre, 1984, p. 95, note n°105, l'auteur poursuit « *Barbeyrac, dans sa traduction de De jure naturae et gentium de Pufendorf, dit très justement : « Locke entend par là non seulement le droit qu'on a sur ses biens ou ses possessions, mais encore sur ses actions, sur sa liberté, sur sa vie, sur son corps, etc., en un mot, toute sorte de droits »*, Préface, p. XVII, note c. – Sauf dans le chapitre que Locke consacre dans le Second Traité, c'est en ce sens général qu'il emploie le mot property (ce qui, d'ailleurs, est conforme à l'usage du XVII^e siècle). Cf. § 123 et § 173 : *Lettre sur la Tolérance, éd. cit., p. 11* », dans le même sens, TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 229 ; FONBAUSTIER, Laurent, *John Locke. Le droit avant l'État*, 2004, *op. cit.*, p. 44 et 80.

¹¹⁹¹ GILSON, Bernard, dans LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 185, p. 184, note n°2.

¹¹⁹² TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 173. L'auteur souligne par ailleurs la filiation entre la pensée du docteur Angélique et celle du philosophe anglais (p. 102 et suiv. et p. 215). La propriété privée est déterminée par convention, mais une fois fixée, la loi naturelle s'y applique (p. 236, 239).

propriété a été institué « *par une convention positive* »¹¹⁹³. Cette présentation n'est pas sans rappeler la synthèse thomiste selon laquelle, à côté de la communauté des biens qui, elle, est de droit naturel¹¹⁹⁴, la propriété *privée* est simplement « *surajoutée* » au droit naturel par le droit positif¹¹⁹⁵.

– 262 – Risquons un autre commentaire. Le fait d'assimiler en 1686 « *la santé* » du corps avec la notion de « *propriété* » nous semble constituer une clef, à plusieurs entrées.

Elle ouvre logiquement une porte spirituelle, qui donne sur le théâtre religieux avec son scénario de la *vocation* de l'homme en charge d'accomplir le dessein de Dieu, avec une « *propriété* » dans le rôle (la « *fonction* ») du *moyen* de conservation de la créature.

Elle ouvre, de façon plus inattendue, une autre porte sur la modernité avec le scénario cartésien de 1636 : « *nous rendre comme maîtres et possesseurs de la Nature [...] principalement aussi pour la conservation de la santé, laquelle est sans doute le premier bien et le fondement de tous les autres biens de cette vie* »¹¹⁹⁶. Ce faisant, elle ouvre une fenêtre (moins qu'une porte) sur la *Charte de l'environnement* et son droit de vivre dans un environnement *sain*. La santé ne semble pas pouvoir être tenue pour un « *bien* » en droit positif, tant au regard des articles 2 et 7 de la Déclaration de 1789 que de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme, mais semble constituer un « *bien* » au sens religieux¹¹⁹⁷, matérialiste et hédoniste. Si l'obligation positive de l'État en rapport avec la santé humaine ne semble pas relever d'un « *droit de propriété* » sur la santé¹¹⁹⁸, elle semble, avec cette clef, *légitimer*, si besoin est, une réglementation de l'usage des biens motivée par l'intérêt général, sans constituer en soi une atteinte au droit de

¹¹⁹³ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 45 (p. 101). Laurent FONBAUSTIER relève une forme de renoncement (des citoyens-propriétaires) dans le transfert des « *propriétés* » à la communauté, dans *John Locke. Le droit avant l'État*, 2004, *op. cit.*, p. 72.

¹¹⁹⁴ John LOCKE rappelle la communauté originelle de toute chose, dans *Premier Traité du gouvernement civil*, dans LESSAY, Franck, *Le Débat Locke-Filmer*, 1998, *op. cit.*, chapitre 4, § 40, p. 296. Il rappelle également que l'indigent a droit sur l'excédent des biens du voisin (*Premier Traité*, chapitre 4, § 42, p. 297).

¹¹⁹⁵ Franck LESSAY note ce « *surajouté* » de la *Somme théologique* (IIa-IIae, question 66, article 2, solution 1) dans *Le Débat Locke-Filmer*, 1998, *op. cit.*, p. 94 et 95.

¹¹⁹⁶ DESCARTES, René, *Discours de la Méthode* [1636], Paris, Garnier-Flammarion, Collection « Texte intégral », n°109, 1966, sixième partie, p. 84.

¹¹⁹⁷ Nous n'ignorons pas ici que la théologie chrétienne tient la *souffrance* comme un *mal nécessaire* d'une certaine façon, et dans une certaine mesure (après la Shoah), liée à la *Chute*, à l'anthropologie chrétienne, avec une sorte de valeur poétique (au sens de participant à la construction de l'homme), heuristique et existentielle. Nous sommes conscients que la recherche d'une disparition *par principe* de la souffrance n'est pas sans poser des problèmes existentiels (cf. les travaux de Lucien SFEZ sur la *Santé parfaite*, d'Ivan ILLICH, etc.).

¹¹⁹⁸ Avec des débats juridico-anthropologiques que l'on imagine, relatifs aux « *biens* » constitués d'une espérance légitime à naître en bonne santé, à vivre sans maladies, ... à mourir « *en bonne santé* » ? ... à ne pas mourir du tout, etc.

propriété puisque, sur le plan théologique et philosophique, c'est la santé elle-même qui est constitutive de la propriété, la servir ne peut logiquement lui porter atteinte.

– 263 – On comprend ainsi mieux le sens des assertions selon lesquelles « *la grande fin que les hommes poursuivent quand ils entrent en société, c'est de jouir de leur propriété [notons le singulier] paisiblement et sans danger* »¹¹⁹⁹, « *le gouvernement n'a pas d'autre fin que la conservation de la propriété* »¹²⁰⁰, « *tout cela ne doit tendre à aucune autre fin, que la paix, la sûreté et le bien public du peuple* »¹²⁰¹. Il s'agit moins d'argenterie, de récoltes ou cargaisons sur terre et mer que d'intégrité physique, de *vie* de l'homme et de la communauté humaine.

Avec John LOCKE, c'est le théologien, le médecin et le philosophe qui parlent d'une seule et même voix : l'homme a été créé pour remplir le dessein de son Créateur, la conservation de soi et de son espèce doit composer avec des besoins matériels¹²⁰² de nature biologique, la propriété de soi est la condition première de cette subsistance, que l'on retrouve, du reste, dans l'*Habeas corpus Act* de 1679 contemporain de l'œuvre de l'auteur anglais¹²⁰³. En ce sens, la définition civile française du droit de propriété comme le droit « *le plus absolu* » peut être entendue comme la droit de conservation de *sa vie*, le droit de conservation de *sa* propriété personnelle (de *sa* personne), est le plus absolu. Dans la conception lockéenne, la vie est un don divin qui n'appartient pas à l'homme, lequel a l'obligation de la conserver dans le dessein divin.

– 264 – John LOCKE énonce que « *cette proposition, Il ne saurait y avoir de l'injustice où il n'y a point de propriété, est aussi certaine qu'aucune démonstration qui soit dans Euclide ; car l'idée de propriété étant un droit à une certaine chose, et l'idée qu'on désigne par le nom d'injustice étant l'invasion ou la violation d'un droit, il est évident que ces idées étant ainsi déterminées, et ces noms leur étant attachés, je puis connaître aussi certainement que cette proposition est véritable que je connais qu'un triangle a trois angles égaux à deux endroits. Autre proposition d'une égale certitude, Nul gouvernement n'accorde une absolue liberté ; car comme l'idée du gouvernement est un établissement de société sur certaines règles ou lois dont il exige l'exécution, et que l'idée d'une absolue liberté est à chacun une puissance de faire tout ce qui lui plaît, je puis être aussi certain de la vérité de*

¹¹⁹⁹ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 134 (p. 150),

¹²⁰⁰ LOCKE, John, *Essai sur la tolérance* [1667] et *Lettre sur la tolérance* [1686], dans *Lettre sur la tolérance et autres textes*, traduction de Jean Le Clerc, 2007, *op. cit.*, p. 123 et 168. LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 94 (p. 128), § 127 (p. 147), § 138 (p. 155), § 239 (p. 215).

¹²⁰¹ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 131 (p. 149),

¹²⁰² LATOUCHE, Serge, *L'ordre naturel comme fondement imaginaire de la science sociale*, 1985, *op. cit.*, p. 199, 200.

¹²⁰³ PERON, Michel, *Droit de propriété : possédants et possédés. Une interprétation de la société selon Sir W. Petty*, dans KLOTZ, Gérard (études coordonnées par), *Ordre, nature, propriété*, Lyon, P.U. de Lyon, 1985, p. 45-62, spéc. p. 46.

cette proposition que d'aucune qu'on trouve dans les mathématiques »¹²⁰⁴. Il poursuit, « les législateurs [...] les règles auxquelles ils soumettent l'activité d'autrui [...] doivent se conformer à la loi de nature, c'est-à-dire, à la volonté de Dieu [...] la loi fondamentale de la nature s'identifie à la conservation de l'humanité »¹²⁰⁵, « les lois civiles [...] sont] justes seulement dans la mesure où elles se fondent sur le droit naturel qui doit les régir et servir à les interpréter »¹²⁰⁶. Il y a là une **herméneutique** qui tend à prendre au sérieux le caractère « sacré » du droit de propriété.

– 265 – John LOCKE est contre le mouvement des enclosures des seigneurs terriers sur l'*English Common* (les *Terres communes* d'Angleterre, affaire dite « *Crise de l'Exclusion* »)¹²⁰⁷. Un commentateur observera qu'« il est pour le moins paradoxal d'avoir considéré Locke comme défenseur de la propriété foncière privée et illimitée, alors que tout son propos est de soumettre la distribution des terres à la condition expresse qu'elle permette aux hommes d'accomplir leurs devoirs envers Dieu, et qu'elle soit telle qu'elle garantisse à chacun les moyens de sa conservation et la jouissance des fruits de son propre travail. Ces limites naturelles assignées à l'appropriation disqualifient par avance certaines formes de communisme, ainsi que les formes capitalistes de la propriété, telles que les décrivent Braverman ou Macpherson. Locke construit un système où la propriété commune et la propriété privée, loin d'être exclusives l'une de l'autre, sont naturellement liées : la propriété privée est le moyen de particulariser les biens indivis de la communauté : elle est limitée par les droits inclusifs fondamentaux de tous les autres membres de la société »¹²⁰⁸.

e) L'imitation de la relation du créateur avec son œuvre : le travail source de propriété

¹²⁰⁴ LOCKE, John, *Essai philosophique concernant l'entendement humain* [1690], 1989, Livre 4 *De la connaissance*, chapitre 3 *De l'étendue de la connaissance humaine*, § 18 (p. 454), souligné par l'auteur. Dans des termes légèrement différents de la traduction de Pierre Coste, Serge LATOUCHE en fait un résumé qu'il présente comme une citation de Locke : « Là où il n'y a pas de propriété, il n'y a pas d'injustice, est une proposition aussi certaine que n'importe quelle démonstration d'Euclide » (sans donner de références dans l'*Essai*), dans *L'ordre naturel comme fondement imaginaire de la science sociale*, dans KLOTZ, Gérard (études coordonnées par), *Ordre, nature, propriété*, Lyon, P.U. de Lyon, 1985, p. 193-211, spéc. p. 199, p. 210, note n°8.

¹²⁰⁵ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 135 (p. 153). James TULLY note que « la loi de nature est un modèle perpétuel auquel doivent se conformer les droits civils ou « propriétés » (*properties*); il est la norme régulatrice [...] de toute législation, tant sont nombreuses les applications pratiques en qui peuvent être faites [...] la loi civile, la législation positive doit être informée par les principe de la loi de nature », dans Locke. *Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 55-57, 233, 235.

¹²⁰⁶ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 12 (p. 81), souligné par nous.

¹²⁰⁷ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 28 et suiv. (p. 91 et suiv.) ; TULLY, James, Locke. *Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 186, 216, 241, 242.

¹²⁰⁸ TULLY, James, Locke. *Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 238, souligné par nous, égal. p. 186. James TULLY désigne par trois « droits naturels inclusifs fondamentaux » les droits à la vie, à la liberté de se conserver soi-même et de veiller à la conservation de ses semblables (p. 233).

– 266 – John LOCKE est passé à la postérité pour avoir exposé que l'homme a un droit de propriété au produit de son « travail », « *le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains* »¹²⁰⁹.

Nous n'analyserons pas ce point de la doctrine du philosophe anglais qui déborde le champ de la présente analyse. Notons seulement que ce fondement de la propriété par le travail résulte du *mimétisme* de la relation des créatures avec leur Créateur et des œuvres du fait de l'homme, avec un homme créé à l'*image* de Dieu qui doit tendre à sa *ressemblance*. Certains auteurs considèrent que John LOCKE a pour précurseurs des théologiens, tels que JEAN de PARIS¹²¹⁰, LUGO s.j.¹²¹¹ ou d'OCKHAM¹²¹². D'autres estiment que le droit de l'homme à se créer son destin par son travail et la propriété qui lui est rattachée sont étrangers

¹²⁰⁹ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 27 (p. 91). Sous le rapport de l'*animal laborans* qui nourrit la vie (au moyen de son corps et avec l'aide d'animaux domestiques) et de l'œuvre de l'*homo faber*, voir not. le commentaire qui en est fait par ARENDT, Hannah, *Condition de l'homme moderne* [1958], Paris, Édition Calmann-Lévy, Collection « Agora », traduit de l'anglais par Georges Fradier, 1983, réédition 2001, chapitre 3 *Le travail*, p. 123-186 et chapitre 4 *L'œuvre*, p. 187-230. Hannah ARENDT rappelle que la notion d'un homme maître de la terre contredit l'esprit de la Bible (p. 191, note n°1, avec une citation en ce sens de LUTHER), souligne que John LOCKE considère que la valeur marchande n'a rien à voir avec la « *valeur naturelle intrinsèque d'une chose* » (p. 219) et invite à ne pas faire de l'utilité pour l'homme la seule mesure de toute chose, sauf à perdre l'expérience du monde fini, exemple d'une perception du vent non comme force naturelle mais seulement dans son rapport aux besoins humains de fraîcheur ou de chaleur (p. 211, 212, 213). TURGOT reprendra cette idée en 1776 dans le préambule de l'*Édit de suppression des Jurandes* (corporations) : « *Dieu, en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la ressource du travail, a fait du droit de travailler la propriété de tout homme, et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes* », dans TURGOT, Anne Robert Jacques, « *Laissez faire !* », Paris, Éditions Les Belles Lettres, Collection « Iconoclastes », textes choisis et présentés par Alain Laurent, 1997, p. 67-81, spéc. p. 74 ; cité par MARCAGGI, Vincent, *Les origines de la Déclaration des droits de l'homme de 1789*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau Éditeur, 1904, p. 111 (avec des erreurs de références).

¹²¹⁰ (1302) « *Exteriora bona laicorum [...] sunt acquisita a singulis personis arte, labore vel industria propria, et personae singulares ut singulares sunt, habent in ipsis jus et potestatem et verum dominium et potest quilibet de suo ordinare, disponere, dispensare, retinere, alienare pro libito sine alterius injuria cum sit dominus* », Jean Quidort de Paris, dit Jean de Paris, *Tractatus De potestate regia et papali* [1302], Stuttgart, Édition F. Bleinestein, 1969, p. 96, cité par BARBIER, Maurice, *Pouvoir et propriété chez Thomas d'Aquin : la notion de dominium*, 2010, *op. cit.*, p. 668 et notes n°11 et 12, il fonde la propriété des biens sur le travail personnel. Jean de Paris est égal. cité par Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ dans *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, sur le domaine de juridiction, pour discerner le juste et l'injuste (« *habere jurisdictionem, id est jus decernendi quid sit justum vel injustum in ipsis* ») spéc. p. 142, et par Jean-Louis HALPÉRIN dans son *Histoire du droit des biens*, Paris, Éditions Économica, Collection « Corpus », série « Histoire du droit », 2008, p. 153.

¹²¹¹ (1642) Joh. de LUGO S.J., *De iustitia et iure*, 1^{ère} éd., Lugd., 1642, rééd. Venet., 1751, t. I, disp. VI, sect. 1, (théologien quasi contemporain de Locke, futur cardinal), cité par De SOUSBERGUE, Léon, « *Propriété « de droit naturel », thèse néo-scholastique et tradition scolastique* », 1950, *op. cit.*, p. 588 et 589, note n°27.

¹²¹² Guillaume d'OCKHAM, *Breviloquium de principatu tyrannico*, cité par LAGARDE, Georges de, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge. Tome VI L'individualisme ockhamiste (3^{ème} fascicule)*, 1946, *op. cit.*, p. 177, cité par De SOUSBERGUE, Léon, *op. cit.* p. 588, note n°26.

à la pensée médiévale et scolastique et que l'appropriation est justifiée pour le travail qui reste à accomplir¹²¹³.

Ajoutons enfin que le travail s'inscrit dans l'économie du salut¹²¹⁴.

f) La propriété privée est subordonnée au « *bien public* »

– 267 – John LOCKE souligne qu'il y a des « *limites* » fixées par la loi¹²¹⁵, que les possessions sont « *mesurées* »¹²¹⁶, « *dans l'intérêt de la vie* »¹²¹⁷.

Il considère que Dieu a fait le magistrat (Prince, État) son « *vicaire* »¹²¹⁸, que celui-ci est en charge du « *bien public* »¹²¹⁹, « *le bien public est la règle et la mesure des lois* »¹²²⁰,

¹²¹³ De SOUSBERGUE, Léon, *op. cit.* p. 591 et 602, l'auteur estime (note n°40) que la reconnaissance tardive d'une fiction juridique d'un droit d'auteur, non constitutif d'une propriété absolue mais d'une simple rémunération, s'explique par le fait qu'une œuvre achevée relève du domaine commun.

¹²¹⁴ Voir not. MERZ-BENZ, Peter-Ulrich, *Divergences et convergences entre Max Weber et Ernst Troeltsch dans l'approche du protestantisme*, dans *Archives de sciences sociales des religions*, n°127, juillet-septembre 2004, p. 57-77, traduit de l'allemand par Alexandre Escudier.

¹²¹⁵ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 31 (p. 92), § 58 (p. 106), § 59 (p. 107), § 63 (p. 109), § 142 (p. 158). Il précise que la liberté « *ne se définit pas, comme on le prétend, par la liberté pour chacun d'agir à sa guise [...mais] dans le cadre des lois* », LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 57 (p. 106, souligné par l'auteur).

James TULLY souligne que pour Locke, les hommes ont seulement un droit d'usage dans les limites fixées par le Créateur, dans *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 99.

¹²¹⁶ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 36 (p. 95, « *La nature a bien réglé la mesure de la propriété, à l'échelle du travail des hommes et des commodités de la vie. Nul ne pourrait, par son travail, réduire tout en sa puissance ou se l'approprier, ni consommer, pour sa jouissance, plus qu'une portion exigüe [...]. Ainsi mesurées, les possessions de chacun se trouvaient réellement réduites à des portions très modérées [...]. On peut toujours se servir du même procédé de mesure, sans causer de tort à personne et pour rempli que le monde paraisse [...] sur la base des procédés de mesure que nous avons indiqués* », souligné par l'auteur). James TULLY souligne que « *la structure jusnaturaliste thomiste sous-tend tout son discours* », dans *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 215.

¹²¹⁷ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 32 (p. 93),

¹²¹⁸ LOCKE, John, *Essai sur la tolérance* [1667], dans *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, *op. cit.*, p. 117. Il parle de « *demi-dieu* » dans LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil* [1690], 1977, *op. cit.*, § 42 (p. 99) mais égal. de « *néant* » par rapport à la grandeur divine, § 195 (p. 188, le prince est « *une quantité insignifiante, un néant !* » comparé au Créateur).

¹²¹⁹ LOCKE, John, *Essai sur la tolérance* [1667], *op. cit.*, p. 108, égal. p. 50. LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil* [1690], 1977, *op. cit.*, § 131 (p. 149), § 142 (p. 158), § 158 (p. 167 et 168, bien du peuple et règle *salus populi suprema lex*), § 166 (p. 172), § 200 (p. 192), § 229 (p. 208, « *tout gouvernement a pour fin le bien de l'humanité* »), § 239 (p. 215).

¹²²⁰ Nous retrouvons cette formule avant même 1690, voir *Essai sur la tolérance* [1667] et *Lettre sur la tolérance* [1686] dans LOCKE, John, *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, *op. cit.*, p. 105 (traduction de Jean-Fabien Spitz) et p. 189 (traduction de Jean Le Clerc). Jean-Fabien SPITZ note que le bien public est « *prioritaire* » sur le respect des consciences individuelles, dans *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, *op. cit.*, p. 77.

avec à ce titre un pouvoir de transférer la propriété¹²²¹, que « *la possession de tous les biens extérieurs est soumise à sa juridiction* »¹²²², il doit « *réglementer* » le droit de propriété¹²²³. Notons que la notion de « *biens extérieurs* » est toute droite tirée de la théologie chrétienne et notamment de la synthèse proposée par THOMAS d'AQUIN.

Jean-Louis FYOT observe que pour John LOCKE les sacrifices consentis pour le *bien public* correspondent substantiellement aux intérêts fondamentaux de chacun des particuliers¹²²⁴. Il poursuit, « *dans la pensée de Locke, les deux phrases qui reviennent inlassablement, chaque fois qu'il s'agit des attributions du pouvoir civil : « Tout cela en vue seulement du bien public » ou « tout cela en vue d'assurer le mieux possible la défense des intérêts de tous les membres de la société », ne peuvent pas constituer en fait les termes d'une antinomie irréductible. Toutes deux s'exigent et se conditionnent l'une l'autre. Le pouvoir de la société ne doit jamais dépasser les limites du bien commun, et en même temps « il est tenu de protéger la propriété de chacun » »¹²²⁵.*

– 268 – John LOCKE examine les *prérogatives* de puissance publique. Il les définit comme fondées sur le bien commun et comme susceptibles de porter légitimement atteinte au droit de propriété même en dehors de cas prévus par la loi. « *Ce pouvoir d'agir discrétionnairement en vue du bien public en l'absence d'une disposition légale, ou parfois, même, à son encontre, voilà ce qu'on appelle la prérogative* »¹²²⁶. Il ajoute, « *il convient parfois, que les lois mêmes s'effacent devant le pouvoir exécutif, ou, plutôt, devant la loi fondamentale de la nature et du gouvernement ; c'est-à-dire, que tous les membres de la société doivent être sauvegardés autant que possible. De nombreux accidents peuvent se produire dans des conditions qui risquent de rendre néfaste l'application stricte et rigide de*

¹²²¹ LOCKE, John, *Essai sur la tolérance* [1667], dans *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, traduction de Jean Le Clerc, *op. cit.*, p. 118.

¹²²² LOCKE, John, *Lettre sur la tolérance* [1686], dans *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, *op. cit.*, p. 161-218, spéc. p. 174.

¹²²³ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 50 (p. 103 « *Là où existe un gouvernement, les lois réglementent le droit de propriété* »), § 51 (p. 103, il est inutile et malhonnête de se tailler une part trop grande ou de prendre plus que nécessaire), § 139 (p. 156), § 222 (p. 203, « *faire adopter des lois et établir des règles [...] de façon que chaque élément [de la société], ou chaque membre de celle-ci, détienne seulement un pouvoir limité et une autorité tempérée* »).

¹²²⁴ FYOT, Jean-Louis, *Essai sur le pouvoir civil de John Locke*, Paris, P.U.F., texte traduit, présenté et annoté par Jean-Louis Fyot, 1953, p. 26. À la différence de nombreux auteurs, il traduit justement « *civil government* » par « *pouvoir civil* », p. 4, note n°3.

¹²²⁵ *Ibid.*, p. 26, souligné par l'auteur. Pour la première citation, l'auteur mentionne (note n°2) « *E.P.C. [Essai sur le pouvoir civil], § 3, cf. de même : §§ 57, 89, 110, 130, 131, 134, 135, 142, 143, 160, 163, ...* » ; pour la deuxième (note n°3) « *Ibid. § 88, cf. de même : §§ 95, 123, 124, 131, 134, 135, 136, 138, 139, 171, ...* » et la dernière (note n°4) « *Ibid. § 131* ».

¹²²⁶ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, § 160 (p. 169), § 164 (p. 171, « *dans l'intérêt du bien commun* »), § 166 (p. 172, « *La prérogative n'est que le pouvoir d'œuvrer pour le bien public sans se fonder sur aucun règle* »),

la loi, par exemple, si l'on s'abstenait de démolir la maison d'un homme qui n'a rien fait de mal, pour arrêter l'incendie, quand celle du voisin brûle »¹²²⁷. Il poursuit et insiste, « *le gouvernement a pour fin d'assurer la sauvegarde de tous, dans toute la mesure du possible [...]. Comme le gouvernement a pour fin le bien de la communauté, les modifications qu'on y apporte et qui tendent à cette fin ne sauraient être une atteinte aux droits de personnes ; dans un gouvernement, nul ne peut invoquer un droit qui tendrait à une fin différente. Les seules atteintes sont celles qui nuisent au bien public, ou qui l'entravent* »¹²²⁸.

Plusieurs auteurs soulignent ici que la *réglementation de l'usage des biens*, pour reprendre une expression contemporaine, est fondamentale dans la pensée de John LOCKE¹²²⁹.

g) La propriété requiert une pédagogie

– 269 – John LOCKE considère que le droit de propriété est affaire de *pédagogie*. Il doit être abordé dès l'éducation des enfants, qui doit les rendre « *capables de comprendre la règle qui doit régir leur activité, que ce soit la loi de la nature, ou la loi civile de leur pays* »¹²³⁰.

Il prend un soin particulier à préciser sa pensée sur les enjeux et modalités de cette éducation indispensable. « *Quant à la passion que les enfants témoignent pour la propriété, apprenez-leur à partager facilement et gaiement tout ce qu'ils ont avec leurs amis. [...] La convoitise, le désir de posséder, d'avoir en notre pouvoir plus de choses que n'en exigent nos besoins, voilà le principe du mal : il faut donc de bonne heure extirper cet instinct et développer la qualité contraire, je veux dire l'inclination à partager avec les autres. [...] Mais comme les enfants ne peuvent comprendre ce que c'est que l'injustice, tant qu'ils ne savent pas ce que c'est que la propriété et comment on devient propriétaire, le moyen le plus sûr de garantir l'honnêteté des enfants, c'est de lui donner de bonne heure pour fondement la libéralité, l'empressement à partager avec les autres ce qu'ils possèdent ou ce qu'ils aiment* »¹²³¹.

¹²²⁷ *Ibid.*, § 159 (p. 169)

¹²²⁸ *Ibid.*, § 159 (p. 169) et § 163 (p. 170). Nous retrouvons notamment la locution « *autant que possible* » dans l'*Essai sur la tolérance*, avec des illustrations plus médicales (amputer un orteil qui s'ulcère), LOCKE, John, *Essai sur la tolérance* [1667], dans LOCKE, John, *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 2007, traduction de Jean-Fabien Spitz, *op. cit.*, p. 123.

¹²²⁹ Voir not. TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 228 et FONBAUSTIER, Laurent, *John Locke. Le droit avant l'État*, 2004, *op. cit.*, p. 79 et 80, 90, 114.

¹²³⁰ LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil* [1690], 1977, *op. cit.*, § 170 (p. 174).

¹²³¹ LOCKE, John, *Quelques pensées sur l'éducation* [1693], 1992, *op. cit.*, Section 12 « *Respecter la justice* », p. 144 et 145 (§ 110). James TULLY note que cette pédagogie est « *en parfaite consonance avec toute sa doctrine, le dernier mot de Locke sur la propriété* », dans *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 246 et p. 152. John DUNN en fait de même, *La pensée politique de John Locke...*, 1991, *op. cit.*, p. 122. John LOCKE insiste sur la nécessité d'« *extirper* » ce sentiment (*Quelques pensées sur l'éducation, op. cit.*,

h) Retour sur l'herméneutique biblique pour éviter tout contresens

– 270 – La recherche historique réalisée au cours du XX^{ème} siècle a confirmé, si besoin est, que la pensée du philosophe anglais est profondément marquée par la théologie et l'herméneutique biblique¹²³².

Pour dire les choses clairement, les écrits qui traitent par le déni cette influence théologique *primordiale* sont, de deux choses l'une, soit datés¹²³³ – et doivent être rafraîchis –, soit ignorants de ces recherches – et doivent être examinés avec la plus grande vigilance et assumer, le cas échéant, la qualification de l'imposture s'ils s'avèrent relever d'une méconnaissance volontaire de ces travaux historiques internationaux¹²³⁴.

p. 137, § 105) et de ne pas prendre ses désirs pour des réalités, « *quiconque prend la liberté de convertir ses souhaits en demandes, n'est pas éloigné de penser qu'on est obligé de les satisfaire* » (p. 140, § 107), il convient en ce sens dès le plus jeune âge de ne pas prendre « *sa fantaisie pour règle de ses joies* » (p. 139, § 107), une leçon à méditer dans la société marchande de consommation. Laurent FONBAUSTIER note égal. le vecteur éducatif pour résister aux désirs, *John Locke. Le droit avant l'État*, 2004, *op. cit.*, p. 107.

¹²³² Voir not. :

- (1929) Luigi SALVATORELLI, (1950) Gretchef Graf PAHL, (1972) Mario SINA, (1980) Peter A. SCHOOLS, (1981) Graziano RIPANTI, (1984) Henning Graf REVENTLAW, (1987) Arthur William WAINWRIGHT, (1988) Henk Jan de JONGE et les références de leurs travaux citées par PITASSI, Maria Cristina, *Le philosophe et l'écriture. John Locke exégète de Saint Paul*, Lausanne, Cahiers de la Revue de théologie et de philosophie, volume 14, 1990, p. 10 ;

- (1935) Paul HAZARD, *La crise de la conscience européenne (1680-1715)*, 1935, *op. cit.*, not. p. 257 « *il croyait à la Révélation, à la mission divine de Jésus-Christ, à l'autorité de l'Évangile, aux miracles* » ;

- (1969) John DUNN, *La pensée politique de John Locke...* [1969], 1991, *op. cit.*, p. 96, 102, 107, 108, 250, 262 (« *l'homme est récipiendaire des commandements de Dieu* ») ; égal. l'introduction de Stéphane RIALS, p. 7, 21 (précurseur de l'Être des révolutions démocratiques), p. 22, 36, 61, 67, p. 76-77 note n°32, p. 79 ;

- (1977) Bernard GILSON, avant-propos dans LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1977, *op. cit.*, p. 10, 25, 26,

- (1982) James TULLY, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 14 ; égal. l'introduction de Philippe RAYNAUD, p. 8, 10, 63, 84 ;

- (1984) Simone GOYARD-FABRE souligne « *l'importance fondamentale en sa pensée de la théologie divine et rationnelle* », dans LOCKE, John, *Traité du gouvernement civil*, 1984, *op. cit.*, p. 91, note n°97, elle ajoute « *c'est la communitas originaire qui, à raison des passions et des vices des individus, a dû être divisée en civitates pour que les prescriptions de la loi de nature puissent être observées et que règnent effectivement parmi les hommes la paix et la sécurité* » ;

- (1988) Jacques ATTALI, *Au propre et au figuré. Une histoire de la propriété*, 1988, *op. cit.*, p. 276 ;

- (1988) Stéphane RIALS (présenté par), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Éditions Hachette, Collection « Pluriel », 1988, p. 380 ; p. 419-420, note n°29 ; p. 457, note n°136 ;

- (1992) Catherine LARRÈRE, *L'invention de l'économie au XVIII^e siècle. Du droit naturel à la physiocratie*, Paris, P.U.F., Collection « Léviathan », 1992, p. 42 ;

- (1998) Franck LESSAY souligne « *l'horizon théologique* » chrétien, les « *enjeux théologico-politique* » de la controverse sur le droit de propriété entre John LOCKE et Robert FILMER, qui sont au fondement de la rédaction du *Premier* et du *Deuxième Traité*, dans *Le Débat Locke-Filmer*, 1998, *op. cit.*, p. 86 à 105 ;

De ce point de vue, le prétendu « *individualisme possessif* » illimité lockéen avancé par un auteur dans les années 1960 s'avère être des plus fantaisistes et erroné¹²³⁵.

Nous garderons à l'esprit, lors de l'examen de la Déclaration de 1789, les lignes forces de cette pensée de John LOCKE.

Venons-en à présent à Jean-Jacques ROUSSEAU dont la pensée est non moins spirituelle.

B. Retour sur la conception spirituelle de Rousseau

- (2004) Laurent FONBAUSTIER note égal. que « *l'ancrage théologique de la pensée lockienne implique une transcendance des obligations humaines* », dans *John Locke. Le droit avant l'État*, 2004, *op. cit.*, p. 17 et 18, égal. p. 24, 28-33, 49, 102, 110, 113, 114.

Voir aussi (1991) Richard J. MOUW, *John Locke's Christian individualism*, dans *Faith and philosophy*, 1991, n°8, p. 448-460 ; (1992) John MARSCHALL, *Locke and latitudinarianism*, dans Richard Kroll, Richard Aschcraft, Perez Zagorin (edited by), *Philosophy, science and religion in England (1640-1700)*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 253-282 ; (1995) Gopal SCREENIVASAN, *The limits of Lockean rights in property*, New York, Oxford University Press, 1995, 162 p. ; (2002) Richard BOYD, *The Calvinist origins of Lockean political economy*, dans *History of political thought*, 2002, n°23, p. 30-60 ; (2009) Joanne TETLOW, *John Locke's covenant theology*, dans *Locke studies*, 2009, n°9, p. 167-199 ; etc.

¹²³³ En ce sens, au début du XXe siècle, Max GRONDIN énonce que les références aux *Écritures* sacrées ne sont qu'« *arguments de style (sic) et rien de plus ; nulle part droits ou prérogatives de l'homme ne sont présentés comme dons d'une providence ; ils sont réglés par la loi divine sans doute, comme ils sont en accord avec elle ; mais ils pourraient s'en passer* », dans *Les doctrines politiques de Locke et les origines de la Déclaration des droits de l'homme de 1789*, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, 1910, p. 55 [thèse présidée par Léon Duguit]. L'auteur souligne par ailleurs qu'« *il n'y a pas d'article de la Déclaration dont on ne retrouve la matière dans le traité du Gouvernement civil, en dehors il est vrai de tout ordre préconçu* » (p. 67, note n°3) et que la propriété individuelle *apparaît* de plus en plus comme une fonction sociale (p. 96), sans faire de lien avec la pensée de Locke. Sans que ceci ne constitue un lien de cause à effet, notons que son directeur de thèse, Léon DUGUIT, tourne également le dos aux considérations religieuses et à la doctrine dite sociale de l'Église en particulier pour fonder « *sa* » théorie de la fonction sociale du droit de propriété. Ce faisant il se prive de la fondation religieuse séculaire et s'astreint à bricoler un échafaudage sociologique avec des plans longtemps suspectés d'importation soviétique, cryptocommunistes.

¹²³⁴ Jean-Fabien SPITZ relève des falsifications du texte par Leo STRAUSS, *Droit naturel et histoire*, traduction française de 1954, dans LOCKE, John, *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, 1990, *op. cit.*, p. 45, note n°88, p. 210, note n°20.

¹²³⁵ MACPHERSON, Crawford Brough, *La Théorie politique de l'individualisme possessif, de Hobbes à Locke* [1962], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Folio essais », traduction de Michel Fuchs, 1971, réédition 2004. La thèse de cet ouvrage marxiste résulte d'une impasse sur les sources religieuses dans la pensée de LOCKE. Elle a été analysée comme « *inexacte et d'une injustice flagrante à l'égard de Locke et du sens réel de son entreprise intellectuelle* » par les économistes néo-libéraux eux-mêmes, voir LEPAGE, Henri, *Pourquoi la propriété*, Éditions Hachette, Collection « Pluriel », 1985, p. 72 et 84, note n°31. Voir aussi DUNN, John, *La pensée politique de John Locke...*, 1991, *op. cit.*, p. 143 et 263 ; TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1992, *op. cit.*, p. 15, 20, 33, 79, 121, 146, 167, 178, 187, 195, 196, 201, 202, 210, 215, 216, 217, 237, 241, 246, 292 (et auteurs cités par TULLY, not. p. 237, RYAN, Alan, *Locke and the dictatorship of the*

– 271 – Jean-Jacques ROUSSEAU¹²³⁶ utilise le caractère « *sacré* » *a priori* sans arrière-pensée théologique. Pour autant, sa pensée est profondément marquée par la religiosité¹²³⁷.

a) Le « *sacré* » dans une « *religion civile* »

– 272 – Si l'on compare la première version du *Du contrat social*, dite « *Manuscrit de Genève* »¹²³⁸, avec sa version définitive¹²³⁹, il apparaît que la référence au « *sacré* » est commune et fréquente.

La version originelle comprend **cinq** occurrences, dont certaines en rapport avec le droit de propriété :

- « *les préceptes sacrés des religions diverses* »¹²⁴⁰ ;
- « *l'ordre social est un droit sacré* »¹²⁴¹ ;
- « *l'État, par rapport à ses membres, est maître de tous leurs biens [chaque particulier] par une convention solennelle, droit le plus sacré qui soit connu des hommes [...] le droit que chaque particulier a sur son propre bien est toujours subordonné au droit que la communauté a sur tous, sans quoi il n'y aurait ni solidité dans le lien social, ni force réelle dans l'exercice de la souveraineté* »¹²⁴² ; Simone GOYARD-FABRE relève que « *l'idée est forte : elle se retrouvera chez Kant (Doctrine du droit, § 15) : le droit privé n'est*

bourgeoisie, dans *Political Studies*, 1965, p. 219-230, spéc. p. 225 et 226) ; FONBAUSTIER, Laurent, *John Locke. Le droit avant l'État*, 2004, *op. cit.*, p. 44 (l'auteur parle d'*escamotage*). La présentation des prétendus fondements théoriques d'une propriété privée *illimitée* par MACPHERSON est une mystification. Son auteur a en partage avec les écrits de jeunesse de Karl MARX sur le *vol de bois* la même méthode idéologique qui consiste à occulter délibérément la dimension religieuse dans l'histoire des idées relatives au droit de propriété.

¹²³⁶ Jean-Jacques ROUSSEAU (1712-1778).

¹²³⁷ En complément des auteurs cités ci-après, Secrétan, Philibert, *Le thème de la propriété à travers Rousseau, Hegel et Marx*, dans *Revue de théologie et de philosophie*, tome 20, 1970 (n°4), p. 209-225.

¹²³⁸ *Du contrat social ou essai sur la forme de la République* dans ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, Version définitive précédée de la première version, Édition critique par Simone Goyard-Fabre, Paris, Honoré Champion Éditeur, Collection « Champion classiques », Série « Littératures », n°16, 2010, p. 19-105.

¹²³⁹ *Du contrat social ; ou, principes du droit politique. Par J.J. Rousseau, citoyen de Genève* dans ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, p. 107-281.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, p. 29 (Livre I *Premières notions du corps social*, chapitre II *De la société générale du genre humain*), souligné par nous.

¹²⁴¹ *Ibid.*, p. 33 (Livre I, chap. III *Du pacte fondamental*), souligné par nous.

¹²⁴² *Ibid.*, p. 38-39 (*Du domaine réel* in Livre I, chap. III), souligné par nous. Comme LOCKE, il parle de « *subsistance* » (p. 50). Crawford Brough MACPHERSON s'autorise à limiter le propos de ROUSSEAU : « *La position de Rousseau est claire. Il considère le droit à la propriété privée comme sacré (Discours sur l'économie politique, 1758). Mais seule est sacrée la propriété du petit exploitant* », dans *Principes et limites de la démocratie libérale*, traduction de l'anglais par André d'Allemagne, Paris, Éditions La Découverte – Boréal express, Collection « Armillaire », 1985, p. 20.

authentiquement droit que par sa subsumption par le droit public »¹²⁴³ ; Maurice BARBIER note que cette conception est dans la droite ligne de celle de THOMAS d'AQUIN¹²⁴⁴ ;

– « *le pouvoir souverain, tout absolu, tout sacré, tout inviolable qu'il est, ne passe ni ne peut passer les bornes des conventions générales, et que tout homme peut disposer pleinement de ce qui lui a été laissé de ses biens et de sa liberté par ces conventions* »¹²⁴⁵ ;

– « *les lois qui règlent l'exercice et la forme de l'autorité souveraine par rapport aux particuliers s'appelaient à Rome lois de majesté, telle que [...] celle qui rendait sacrée et inviolable la personne des tribuns* »¹²⁴⁶.

La version définitive comprend **dix** occurrences, soit le double :

– « *l'ordre social est un droit sacré* »¹²⁴⁷ ;

– « *On voit par là que le pouvoir souverain, tout absolu, tout sacré, tout inviolable qu'il est, ne passe ni ne peut passer les bornes des conventions générales, et que tout homme peut disposer pleinement de ce qui lui a été laissé de ses biens et de sa liberté par ces conventions* »¹²⁴⁸ ;

¹²⁴³ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, p. 39, note n°3. Cf. KANT, Emmanuel, *Métaphysique des mœurs, Première partie : Doctrine du droit*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, collection « Bibliothèque des textes philosophiques », introduction et traduction par Alexis Philonenko, 1971, 5^{ème} édition 1993, p. 140-143 (Première partie « Le droit privé », Deuxième section « De la manière d'acquiescer quelque chose d'extérieur », Chapitre premier « Du droit réel »).

¹²⁴⁴ Après avoir souligné que chez THOMAS d'AQUIN, le pouvoir politique n'engendre pas la propriété des choses (à la différence de Thomas HOBBS) et la propriété des biens n'engendre pas le pouvoir politique (à la différence de Karl MARX), Maurice BARBIER ajoute « *En revanche, sur ce point, la position de saint Thomas n'est pas très éloignée de celle de Rousseau. En effet, ce dernier considère que, en vertu du contrat social, les biens de chaque individu font l'objet d'une « possession publique », car « l'État, à l'égard de ses membres, est maître de tous leurs biens par le contrat social ». Les possesseurs sont alors considérés comme les « dépositaires du bien public » [note n°8. Cf. Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat social, L. I, ch. 9. Ce chapitre s'intitule « Du domaine réel », ce qui évoque évidemment le dominium. Notons aussi que l'État est « maître » de tous les biens de ses membres]* » dans *Pouvoir et propriété chez Thomas d'Aquin : la notion de dominium*, 2010, *op. cit.*, p. 666 et note n°8.*

¹²⁴⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, p. 58 (Livre I, chap. IV *Des droits respectifs du souverain et du citoyen*), souligné par nous.

¹²⁴⁶ *Ibid.*, p. 89 (Livre II *Établissement des lois*, chap. V *Division des lois*), souligné par nous. Simone GOYARD-FABRE note que ce paragraphe sera supprimé dans la version définitive (note n°2).

¹²⁴⁷ *Ibid.*, p. 113 (Livre I *Où l'on recherche comment l'homme passe de l'état de nature à l'état civil, et quelles sont les conditions essentielles du pacte*, chap. I *Sujet de ce premier Livre*), souligné par nous. Simone GOYARD-FABRE note que « *Rousseau attache à l'ordre social un respect quasiment religieux [religion civile...]. La reprise qui en sera faite Livre IV, chap. VIII montre l'importance conférée par Rousseau à cette idée que l'on retrouve dans Émile et dans Les Confessions* » (note n°2).

¹²⁴⁸ *Ibid.*, p. 154 (Livre II *Où il est traité de la Législation*, chap. IV *Des bornes du pouvoir souverain*), souligné par nous. Simone GOYARD-FABRE note qu'« *il est en effet de la nature de ces conventions de se rapporter au bien commun et à l'utilité publique* » (note n°2).

- « *la personne du dernier citoyen est aussi sacrée et inviolable que celle du premier magistrat* »¹²⁴⁹ ;
- « *à Rome où les tribuns étaient si sacrés* »¹²⁵⁰ ;
- « *nom sacré du bien public* »¹²⁵¹ ;
- « *Il [le Tribunat] est plus sacré et plus révééré comme défenseur des lois, que le prince qui les exécute et que le souverain qui les donne* »¹²⁵² ;
- « *l'on ne doit jamais arrêter le pouvoir sacré des lois que quand il s'agit du salut de la patrie* »¹²⁵³ ;
- « *guerre sacrée* »¹²⁵⁴ ;
- « *Le culte sacré est toujours resté ou redevenu indépendant du souverain, et sans liaison nécessaire avec le corps de l'État* »¹²⁵⁵ ;
- « *guerre sacrée* »¹²⁵⁶.

L'occurrence du « *sacré* » dans la version originelle (la troisième) utilisée pour le droit de propriété sur un mode superlatif (« *le plus sacré* ») a disparu dans la version définitive. Seules la maîtrise de l'État et la **subordination au bien commun** restent énoncés pour ne pas dire *stipulés* dans le contrat social : « *l'État à l'égard de ses membres est maître de tous leurs biens par le contrat social [...] le droit que chaque particulier a sur son propre fonds est toujours subordonné au droit que la communauté a sur tous, sans quoi il n'y aurait ni solidité dans le lien social, ni force réelle dans l'exercice de la souveraineté* »¹²⁵⁷.

¹²⁴⁹ *Ibid.*, p. 228 (Livre III *Où il est traité des lois politiques, c'est-à-dire de la forme du gouvernement*, chap. XIV *Comment se maintient l'autorité souveraine. Suite*), souligné par nous.

¹²⁵⁰ *Ibid.*, p. 230 (Livre III, chap. XV *Des députés ou représentants*), souligné par nous.

¹²⁵¹ *Ibid.*, p. 242 (Livre IV *Où continuant de traiter des lois politiques on expose les moyens d'affermir la constitution de l'État*, chap. I *Que la volonté générale est indestructible*), souligné par nous.

¹²⁵² *Ibid.*, p. 260 (Livre IV, chap. V *Du Tribunat*), souligné par nous.

¹²⁵³ *Ibid.*, p. 270 (Livre IV, chap. VI *De la dictature*), souligné par nous.

¹²⁵⁴ *Ibid.*, p. 270, note n°3 de Rousseau (Livre IV, chap. VIII *De la religion civile*), souligné par nous.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, p. 271 (Livre IV, chap. VIII *De la religion civile*), souligné par nous. Le Genevois fait précéder cette citation des considérations suivantes : « *Jésus vint établir sur terre un royaume spirituel ; ce qui, séparant le système théologique du système politique, fit que l'État cessa d'être un, et causa les divisions intestines qui n'ont jamais cessé d'agiter les peuples chrétiens. Or cette idée nouvelle d'un royaume de l'autre monde n'ayant pu jamais entrer dans la tête des païens, ils regardèrent toujours les chrétiens comme de vrais rebelles qui, sous une hypocrite soumission, ne cherchaient que le moment de se rendre indépendants et maîtres, et d'usurper adroitement l'autorité qu'ils feignaient de respecter dans leur faiblesse. Telle fut la cause des persécutions. Ce que les païens avaient craint est arrivé ; alors tout a changé de face, les humbles chrétiens ont changé de langage, et bientôt on a vu ce prétendu royaume de l'autre monde devenir sous un chef visible le plus violent despotisme dans celui-ci* » (p. 271).

¹²⁵⁶ *Ibid.*, p. 277 (Livre IV, chap. VIII *De la religion civile*), souligné par nous.

¹²⁵⁷ *Ibid.*, p. 138 et 140 (Livre I, chap. IX *Du domaine réel*), souligné par nous.

Dans les deux versions, Jean-Jacques ROUSSEAU **martèle que le « bien commun »** est la finalité du gouvernement de la société humaine¹²⁵⁸, au point qu'un commentateur souligne que « *respecter le « bien commun » est le premier impératif de la République. Il est donc bien difficile de placer la politique de Rousseau, comme le font certains commentateurs, sous le signe de l'individualisme* »¹²⁵⁹.

L'inspirateur de la Déclaration de 1789 ajoute que « *dans l'état de nature [...] il n'y a point de propriété constante [...] et que] dans l'état social [...] tout est sous l'autorité des lois* »¹²⁶⁰. Nous retrouvons ici en filigrane le « *pouvoir sacré des lois* ».

Il semble que ce soit au verso du chapitre sur le *Législateur*, comme « *pour renforcer l'autorité des lois par l'autorité de la religion* »¹²⁶¹, qu'est initialement apparu ce qui devait rester à la postérité sous le chapitre final de la version définitive : « *De la religion civile* »¹²⁶².

b) Une morale évangélique pour faire « aimer ses devoirs » au propriétaire

– 273 – S'il use et abuse du « sacré » en dehors d'une acception théologique, Jean-Jacques ROUSSEAU reste, en homme de son temps, et en cohérence avec la pensée de John LOCKE qui l'a semble-t-il inspiré¹²⁶³, pétri de la chose religieuse. La présentation laïcisée du droit de propriété reste fidèle sous la plume du Genevois à l'institution théologique qui en a

¹²⁵⁸ *Ibid.* Pour le *Manuscrit de Genève* : p. 41 (Livre I, chap. VI), p. 54 (Livre I, chap. V, le fait de ne pas suivre cette fin est qualifié d'« *illégitime par droit de raison et d'humanité* »), p. 60 (Livre I, chap. VII, dans un impératif remarquable il est énoncé que « *chacun [...] doit vouloir* » le bien commun), p. 99 (Livre III, chap. I, « *bornes de l'utilité publique* »). Pour la version définitive : p. 161 (Livre II, chap. VI, « *intérêt public* »), p. 191 (Livre III, chap. II, « *Dans une législation parfaite, la volonté particulière ou individuelle doit être nulle* »), p. 241 (Livre IV, chap. I, il est égal. fait mention de la « *volonté, qui se rapporte à la commune conservation, et au bien-être général* »).

¹²⁵⁹ GOYARD-FABRE, Simone, dans ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.* p. 152, note n°1.

¹²⁶⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, p. 124 (Livre I, chap. IV).

¹²⁶¹ GOYARD-FABRE, Simone, dans ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.* p. 268, note n°1.

¹²⁶² *Ibid.*, p. 268, note n°1. Notons toutefois que la version finalisée du *Manuscrit de Genève* a inséré les développements sur la religion civile dans le chapitre *Ce que c'est que le gouvernement de l'État* (Livre III, chap. I, p. 94-102) au lieu et place du chapitre *Du législateur* (Livre II, chap. II, p. 66-72).

¹²⁶³ Au-delà des thèmes mêmes des ouvrages, certains auteurs ont cru relever des « *ressemblances* » entre d'une part, le (second) *Traité du Gouvernement* de 1690 et *Du contrat social* de 1762 et d'autre part, entre les *Quelques pensées sur l'éducation* de 1693 et *l'Émile ou de l'éducation* de 1762. Comme le note par ailleurs Ernst CASSIRER « *La philosophie française du XVIII^e siècle n'a donc nullement découvert la doctrine des droits inaliénables. Pourtant, c'est bien elle qui, la première, a fait de cette doctrine un véritable évangile moral, qui l'a embrassée avec passion et proclamée avec enthousiasme* » (à propos de VOLTAIRE) dans *La philosophie des Lumières* [1951], Paris, Librairie Fayard, traduit de l'allemand et présenté par Pierre Quillet, 1966, rééd. 1997, p. 253, souligné par nous. L'originalité de la pensée de ROUSSEAU est d'avoir élevé le problème politique du plan de l'existence individuelle à celui de l'existence sociale (p. 170-175, 260-273).

été donnée : une constante et indubitable *subordination* de l'exercice du droit de propriété privé au bien commun.

Alors même qu'il ne ménage pas la critique à l'endroit de « *l'orgueilleuse philosophie* »¹²⁶⁴ ou de l'« *apparence que la plupart des choses qu'on en débite sont des fables* »¹²⁶⁵, Jean-Jacques ROUSSEAU considère qu'« *Un Être intelligent est le principe actif de toutes choses. Il faut avoir renoncé au bon sens pour en douter et c'est perdre son temps que de donner des preuves d'une vérité si claire* »¹²⁶⁶, que « *Toute puissance vient de Dieu* »¹²⁶⁷, que « *Toute justice vient de Dieu* »¹²⁶⁸. Dans le même sens, VOLTAIRE lancera son fameux mot, à l'accent quasi publicitaire, « *si Dieu n'existait pas, il faudrait l'inventer* »¹²⁶⁹, qui sera repris par les parlementaires révolutionnaires, dont DURAND de MAILLANE¹²⁷⁰ et ROBESPIERRE¹²⁷¹, et dans les adresses de sociétés populaires¹²⁷².

¹²⁶⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, p. 168 (Livre II, chap. VII). On retrouve l'expression dans la *Profession de foi du vicaire savoyard*, dans *Livre quatrième*, dans ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Émile ou de l'éducation*, introduction, notes et bibliographie par André Charrak, Paris, Éditions Flammarion, Collection « GF-Flammarion », 2009, p. 454.

¹²⁶⁵ À propos des premiers temps de Rome, ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, p. 250 (Livre IV, chap. IV).

¹²⁶⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Institutions chimiques*, 1747, dans *Annales de la Société Jean-Jacques Rousseau*, Genève, 13, p. 42, reproduit dans *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, p. 28, note n°2. Simone GOYARD-FABRE note qu'« *En lisant Rousseau, on ne saurait minimiser la place qu'il a accordée à la religion dans ses théories socio-politiques* » (p. 28, n°2) et que « *la perfection du modèle divin est toujours présent à la pensée de Rousseau* » (p. 61, n°2, à propos d'occurrences d'« *inspiration céleste* », « *voix céleste* » p. 61 et 62).

¹²⁶⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, p. 118 (Livre I, chap. III *Du droit du plus fort*). La citation intégrale est : « *Toute puissance vient de Dieu, je l'avoue ; mais toute maladie en vient aussi. Est-ce à dire qu'il soit défendu d'appeler un médecin ?* ». Simone GOYARD-FABRE note (n°2) que cette formule (*Non est potestats nisi a Deo*), tirée de l'Épître de Paul aux Romains (chap. XIII, verset 1), a été reprise, de THOMAS d'AQUIN à BOSSUET, par tous les défenseurs de l'origine divine du pouvoir politique.

¹²⁶⁸ *Ibid.*, p. 159 (Livre I, chap. VI *De la loi*). La citation intégrale est : « *Toute justice vient de Dieu, lui seul en est la source ; mais si nous savions la recevoir de si haut nous n'aurions besoin ni de gouvernement ni de lois* ». Simone GOYARD-FABRE note (n°4) que « *la nécessité des lois se comprend dès lors que l'on considère les faiblesses de la nature humaine. Anthropologie et politique retrouvent ici leur étroite liaison* ».

¹²⁶⁹ VOLTAIRE, *Discours à Me Belleguier*, dans *Œuvres complètes*, XXII, Paris, édition Lahure et Cie, 1860, p. 133, cité par Michaël CULOMA, dans *La religion civile de Rousseau à Robespierre*, Paris, Éditions L'Harmattan, coll. Historiques, 2010, p. 154, note 607 et p. 39.

¹²⁷⁰ Pierre-Toussaint DURAND de MAILLANE, député du Tiers Etat de la sénéchaussée d'Arles, Arch. parl., 1^{ère} série, t. LXII, p. 407, séance du 17 avril 1793, cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 154, note 607.

¹²⁷¹ Discours du 21 novembre 1793 (1^{er} frimaire an II) à la société des Jacobins, cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 190, note 727 et p. 249, note 1020.

¹²⁷² Société de Moulins affirme que « *les législateurs les plus célèbres, et les philosophes les plus dignes de ce nom, ont pensé que si Dieu n'existait pas il faudrait l'inventer* », cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 249.

Le Genevois définit un « *catéchisme du citoyen* »¹²⁷³ adossé à l'Évangile. Il énonce que la « *religion de l'homme [...] sans temples, sans autels, sans rites, bornée au culte purement intérieur du Dieu suprême et aux devoirs éternels de la morale, est la pure et simple religion de l'Évangile, le vrai théisme, et ce qu'on peut appeler le droit divin naturel*¹²⁷⁴. [...] *la religion de l'homme ou le christianisme, non pas celui d'aujourd'hui, mais celui de l'Évangile, qui en est tout à fait différent. Par cette religion sainte, sublime, véritable, les hommes, enfants du même Dieu, se reconnaissent tous pour frères, et la société qui les unit ne se dissout pas même à la mort*¹²⁷⁵. [...] *il importe bien à l'État que chaque citoyen ait une religion qui lui fasse aimer ses devoirs ; mais les dogmes de cette religion n'intéressent ni l'État ni ses membres qu'autant que ces dogmes se rapportent à la morale, et aux devoirs que celui qui la professe est tenu de remplir envers autrui*¹²⁷⁶. [...] *Il y a donc une profession de foi purement civile dont il appartient au souverain de fixer les articles, non pas précisément comme dogmes de religion, mais comme sentiments de sociabilité, sans lesquels il est impossible d'être bon citoyen ni sujet fidèle [...] aimer sincèrement les lois, la justice* »¹²⁷⁷.

Jean-Jacques ROUSSEAU « *pense, à l'instar de John Locke, qu'en faisant de l'existence de Dieu le point d'orgue de la sociabilité, celui qui refuserait de le croire devra être chassé de l'État pour cause d'insociabilité* »¹²⁷⁸.

¹²⁷³ GOYARD-FABRE, Simone dans ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.* p. 278, note n°5.

¹²⁷⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, Livre IV, chap. VIII *De la religion civile*, p. 273. Il distingue la « *religion de l'homme* », la « *religion du citoyen* » (Dieu (guerrier) rattaché à une nation, « *religion nationale exclusive* » p. 279) et la « *religion du prêtre* ». Dans la première version, il empruntait l'expression de « *droit naturel raisonné* » (p. 85) ; dans son commentaire (note n°5), Simone GOYARD-FABRE note que « *nous devenons hommes après avoir été citoyens* ».

¹²⁷⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, p. 275. Il salue la mémoire de CALVIN (« *ceux qui ne considèrent Calvin que comme théologien connaissent mal l'étendue de son génie. [...] jamais la mémoire de ce grand homme ne cessera d'y être en bénédiction* », p. 165, note n°4) et ajoute, « *quiconque ose dire, hors de l'Église point de salut, doit être chassé de l'État* » (p. 279, souligné par l'auteur).

¹²⁷⁶ *Ibid.*, p. 277.

¹²⁷⁷ *Ibid.*, p. 278 (avec « *peine de mort* » à la clef). Dans le vocabulaire de Rousseau (inspiré de Jean Bodin, p. 132, note n°1) le terme de « *citoyen* » désigne le membre de la Cité, qui participe à l'autorité souveraine et celui de « *sujet* » celui qui est soumis aux lois de l'État (Livre I, chap. III, p. 34 dans la version initiale ; Livre I, chap. VI, p. 132 dans la version finale). Il parle des « *devoirs qu'ont à remplir les premiers [citoyens] en qualité de sujets, du droit naturel qu'ils doivent jouir en qualité d'hommes* » (Livre II, chap. IV, p. 151 dans la version finale).

Alain SUPLOT note qu'étymologiquement « *sujet* » signifie « *jeté dessous (sub-jectum)* » au sens d'assujettis au respect des Lois, dans *L'homme : de quoi parlons-nous ?* dans FABRE-MAGNAN, Muriel et MOULLIER, Philippe (sous la direction de), *La génétique, science humaine*, Paris, Éditions Belin, Collection « *Débats* », 2004, p. 15-38, spéc. p. 30-31.

¹²⁷⁸ CULOMA, Michaël, *La religion civile de Rousseau à Robespierre*, 2010, *op. cit.*, p. 114. Michaël CULOMA identifie p. 103-111 plusieurs interventions parlementaires sur le bannissement d'inspiration rousseauiste, Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXXV, p. 143, séance du 18 novembre 1791 (député Bouestard) ; t. XLIII, p. 451, séance

Le dogme de la croyance en Dieu, énoncé dans le dernier chapitre du *Contrat social* est envisagé par ROUSSEAU comme « *le ciment* » social pour lier les citoyens aux lois.¹²⁷⁹ Dans la mesure où, selon l'auteur Genevois, « *il importe bien à l'État que chaque citoyen ait une religion qui lui fasse aimer ses devoirs* »¹²⁸⁰, certains auteurs soulignent que la religion transforme *ontologiquement* l'homme en citoyen, par un amour religieux des lois.¹²⁸¹

Le futur empereur Napoléon BONAPARTE, âgé de dix-sept ans, partagera l'analyse rousseauiste qui lui semble participer de l'unité sociale. Considérant que les institutions qui mettent l'homme en contradiction avec lui-même ne valent rien, BONAPARTE en conclura qu'il convient de conserver la religion catholique en en donnant la direction à l'État.¹²⁸²

c) Droit de propriété privée, conservation de la vie et légicentrisme

– 274 – Lorsque l'on évoque la pensée de ROUSSEAU sur le droit de propriété, la réflexion qui est généralement citée est tirée d'une réponse fameuse à la question, relative à l'origine de l'inégalité, mise au concours par l'Académie de Dijon : « *Le premier qui ayant enclos un terrain, s'avisait de dire, ceci est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs, n'eût point épargnés au Genre-humain celui qui arrachant les pieux ou comblant le fossé eût crié à ses semblables. Gardez-vous d'écouter cet imposteur* »¹²⁸³. Ce « *ceci-est-à-moi* », au principe de la propriété, fait écho au dire divin dans le scénario religieux¹²⁸⁴. Transposé dans le monde des humains, c'est ce que certains auteurs qualifient un « *événement social performatif* », au fondement de la « *tragédie de la propriété* »¹²⁸⁵.

Mais toute la pensée du Genevois ne se borne pas à cette « *clôture* ». Dans son *Discours sur l'économie politique*, Jean-Jacques ROUSSEAU énonce par ailleurs, d'une part, qu'« *Il est certain que le droit de propriété est le plus sacré de tous les droits des citoyens [...]* parce qu'il tient de plus près à la conservation de la vie » (nous retrouvons là LOCKE et le

du 16 mai 1792 (député Lecointe-Puyraveau) ; t. XLIV, p. 67, séance du 24 mai 1792 (député Larivière).

¹²⁷⁹ CULOMA, Michaël, *op. cit.* p. 31 et 113.

¹²⁸⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, Livre IV, chap. VIII précité, cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 33, note 91 ; p. 54, note 205 ; p. 253, note 1038 ; p. 262, note 1070.

¹²⁸¹ CULOMA, Michaël, *op. cit.* p. 32.

¹²⁸² CULOMA, Michaël, *op. cit.* p. 55-57, 261, 266.

¹²⁸³ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* [1753], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Idées », présentation par Bertrand de Jouvenel, 1965, seconde partie, p. 87, souligné par l'auteur. La question posée par l'Académie était : « *Quelle est l'origine de l'inégalité parmi les hommes, et si elle est autorisée par la Loy naturelle* », *op. cit.*, p. 10.

¹²⁸⁴ Cf. « *la terre est à moi, car vous n'êtes que des étrangers domiciliés chez moi* », dans *Le Lévitique*, chapitre 25, verset 23.

¹²⁸⁵ BOURCIER, Danièle, *Le bien commun, ou le nouvel intérêt général*, 2013, *op. cit.*, p. 99, *performatif* est souligné par l'auteur. La notion de « *tragédie de la propriété* » est un contre-pied, pour ne pas dire un pied-de-nez, à la *fable* néolibérale d'une prétendue « *tragédie des [biens] communs* ».

cortège de la Patristique) et d'autre part, que « *l'État à l'égard de ses membres est maître de tous leurs biens par le contrat social, qui dans l'État sert de base à tous les droits* »¹²⁸⁶.

S'agissant de la « *maîtrise* », le même auteur estime qu'elle doit être entendue au sens d'une « *éminence* », d'une *jurisdictio*, d'un droit de faire les lois¹²⁸⁷. Il observe du reste que « *la langue du droit distingue clairement les démembrements, ou modifications de la propriété, qui sont des atteintes à la perfection de ce droit, et les limitations légales et réglementaires, qui le laissent intact* »¹²⁸⁸. Comme l'énonçait un commentateur du Code civil au XIX^{ème} siècle, « *Limiter la propriété, c'est déterminer le point précis où elle finit, et au-delà duquel elle ne s'étend pas. La modifier, c'est en restreindre l'exercice à l'égard des choses mêmes auxquelles elle s'étend* »¹²⁸⁹. En d'autres termes, la loi définit le droit de propriété, elle le « *dé-limite* » sans lui porter la moindre atteinte.

– 275 – S'agissant du « *sacré* », un commentateur considère que le Genevois tient l'*institution* même de propriété pour illégitime¹²⁹⁰ et même infondée sur le plan théologique¹²⁹¹ et que « *la propriété n'est pas sacrée dans le sens où les lois ne pourraient pas la limiter, mais dans le sens précis où les lois elles-mêmes sont sacrées, le contrat social n'ayant pas miraculeusement rendu naturel ou moral ce qui ne l'était pas. Le droit de propriété est donc inviolable comme le sont tous les droits reconnus par les lois positives qui expriment la volonté du souverain légitime, un peu plus peut-être, mais dans la seule mesure où c'est du respect de ce droit là que dépend celui de tous les autres* ». Il ajoute, « *Parce que la légitimité de la propriété civile est celle que lui confère la loi, le principe de l'inviolabilité n'est pas, si l'on ose dire, absolument absolu : il est absolu vis-à-vis de tous les tiers, de sorte qu'un propriétaire est assuré de trouver protection contre toutes les atteintes à son droit qui*

¹²⁸⁶ *Discours sur l'économie politique*, dans *Œuvres complètes*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « La Pléiade », 1964, tome III, p. 262 et p. 365, souligné par nous, cité par XIFARAS, Mikhaïl, *La destination politique de la propriété chez Jean-Jacques Rousseau*, dans *Les Études philosophiques*, juillet-septembre 2003, n°3/2003, p. 331-370, spéc. p. 357 et p. 342 ; égal. cité par DOCKÈS, Nicole, *Un ordre naturel communautaire du XVIII^e siècle : Morelly*, dans KLOTZ, Gérard (études coordonnées par), *Ordre, nature, propriété*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1985, p. 63-118, spéc. p. 80. William H. SIMON estime que ROUSSEAU a une conception « *sociale-républicaine* » du droit de propriété, dans *Social republican property*, dans *UCLA Law Review*, 1991, vol. 38, p. 1335 et suiv., cité par XIFARAS, Mikhaïl, *ibid.*, p. 367.

¹²⁸⁷ XIFARAS, Mikhaïl, *ibid.*, p. 343 et 345.

¹²⁸⁸ *Ibid.*, p. 362, souligné par nous.

¹²⁸⁹ Charles-Marie TOULLIER (Rennes), 1830, *ibid.*, p. 362, note n°3, souligné par nous.

¹²⁹⁰ *Ibid.*, p. 366.

¹²⁹¹ Mikhaïl XIFARAS considère que « *ce que Rousseau refuse, c'est toute science morale de la propriété qui vise à fonder dogmatiquement l'institution, que ce soit dans les termes de la théologie scolastique, du jusnaturalisme moderne, de l'économie politique ou de la physiocratie. La question de la propriété ne relève pas du théologico-politique* », *ibid.*, p. 367, égal. p. 337, note n°3. L'auteur nuance toutefois son propos, il note que « *le thème de la propriété commune originnaire* » chez ROUSSEAU comme tous ses contemporains « *renvoie à la question de la légitimité morale de l'institution de la propriété considérée en elle-même et relève essentiellement de la théologie rationnelle ou révélée* », *ibid.*, p. 349.

*viendraient de particuliers, mais il n'est pas absolu vis-à-vis de la loi elle-même, qui peut fort bien, comme on l'a vu, étendre le domaine public au détriment des particuliers »*¹²⁹².

Toutefois, on peine ici à ne pas trouver la moindre nuance théologique dans l'usage du « sacré » par le Genevois. En effet, Jean-Jacques ROUSSEAU est un auteur du XVIII^{ème} siècle qui, comme la majorité de ses contemporains, « aperçois Dieu dans toutes ses œuvres »¹²⁹³, fait la promotion de l'Évangile, se confesse chrétien, « Je suis chrétien, et sincèrement chrétien, selon la doctrine de l'Évangile. Je suis chrétien non comme un disciple des prêtres, mais comme un disciple de Jésus-Christ »¹²⁹⁴, lit très vraisemblablement John LOCKE, associe le caractère « sacré » du droit de propriété à la « conservation de la vie » comme ce dernier et toute la tradition théologique qui les ont précédés.

Il convient ici de souligner que les constituants de 1789, toutes origines confondues (Tiers-État, clergé, noblesse), ont cité à de nombreuses reprises le citoyen Genevois lors de débats révolutionnaires¹²⁹⁵. Ils se sont à ce point inspirés de cet auteur que « L'Assemblée nationale, pénétrée de ce qu'elle doit à la mémoire de J.-J. Rousseau, et voulant lui donner dans la personne de sa veuve un témoignage de la reconnaissance nationale » a décidé d'ériger une statue à sa mémoire et d'allouer une pension à sa veuve¹²⁹⁶.

Nous ne trouvons ainsi, ni dans les écrits de Jean-Jacques ROUSSEAU, ni dans les textes votés par l'Assemblée nationale constituante qui s'en est officiellement réclamé, la moindre amorce d'un droit de propriété privé *absolu* qui ne pourrait être limité par la loi.

d) Anthropologie de la nature

¹²⁹² *Ibid.*, p. 363, souligné par nous.

¹²⁹³ « J'aperçois Dieu dans toutes ses œuvres ; je le sens en moi, je le vois tout autour de moi ; mais sitôt que je vœux le contempler en lui-même, sitôt que je veux chercher où il est, ce qu'il est, quelle est sa substance, il m'échappe et mon esprit troublé n'aperçoit plus rien », dans *Profession de foi du vicaire savoyard*, dans *Livre quatrième*, dans ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Émile ou de l'éducation*, introduction, notes et bibliographie par André Charrak, Paris, Éditions Flammarion, Collection « GF-Flammarion », 2009, spéc. p. 398-399.

¹²⁹⁴ *Lettre à Christophe de Beaumont*, dans *Œuvres complètes*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « La Pléiade », 1964, tome IV, p. 960, cité par CULOMA, Michaël, *La religion civile de Rousseau à Robespierre*, 2010, *op. cit.*, p. 212, note n°808.

¹²⁹⁵ Par ex., les 1^{er} et 23 août 1789, cité par Antoine-François DELANDINE (député du Tiers-État du baillage du Forez, Arch. parl., 1^{ère} série, t. 8, p. 324/1 [I : colonne de gauche]) et Charles-François, marquis de Guilhem de CLERMONT-LODÈVE (député de la noblesse d'Arles, *op. cit.*, p. 476/2 [I : colonne de droite]). Citations dans le texte de ROUSSEAU, notamment par l'abbé d'EYMAR (Arch. parl., 1^{ère} série, t. 9, p. 423, séance du 13 octobre 1789) et l'abbé MAURY (séance du 30 octobre 1789, p. 610), etc.

¹²⁹⁶ Décret des 21 et 29 décembre 1790 relatif à J.-J. Rousseau et à Marie-Thérèse Levasseur, publié dans la *Collection Duvergier*, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Éditeurs, 1834, 2^{ème} éd., tome 2, p. 117. « Art. 1^{er}. Il sera élevé à l'auteur d'Émile et du Contrat-Social une statue portant cette inscription : La nation Française libre, à J.-J. Rousseau. Sur le piédestal sera gravée la devise, vitam impendere vero. [Art.] 2. Marie-Thérèse Levasseur, veuve de J.-J. Rousseau, sera nourrie aux dépens de l'état ; à cet effet il lui sera payé annuellement, des fonds du Trésor national, une somme de douze cents livre », souligné dans le décret.

– 276 – Notons enfin que, sur le plan anthropologique, Jean-Jacques ROUSSEAU identifie l'homme à l'animal :

– l'homme « *devrait bénir sans cesse l'instant heureux qui l'en arracha pour jamais, et qui, d'un animal stupide et borné, fit un être intelligent et un homme. [...] Un homme reste imbécile et vit : mais sitôt que le cœur a cessé ses fonctions, l'animal est mort* »¹²⁹⁷ ;

– « *je vois un sentiment exquis dans mon chien, mais je n'en aperçois aucun dans un Chou* »¹²⁹⁸, comme l'observe un commentateur, sa capacité d'identification est marquée par le pathocentrisme, elle « *s'arrête là et ne peut aller jusqu'aux plantes qui, pour cette raison, semblent totalement exclues du droit naturel pour Rousseau, car je ne peux compatir qu'avec un être que, spontanément, j'imagine et ressens comme sensible* »¹²⁹⁹.

– 277 – Après avoir examinés deux sources d'inspiration majeures et incontestables des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, que sont John LOCKE et Jean-Jacques ROUSSEAU, il nous faut examiner à présent la Déclaration proprement dite, non sans préciser préalablement de quoi il est question.

C. Rappel de ce que la Déclaration française de 1789 n'est pas

– 278 – Il ne s'agit pas ici de minorer la portée, tant symbolique, que politique et juridique de cet acte fondateur du régime constitutionnel français et ô combien emblématique de l'histoire et de la culture française, mais de prendre un certain recul par rapport à une certaine *mythologie* qui n'aide pas à la compréhension du « *droit* » de propriété.

a) Il ne s'agit pas d'un texte « républicain »

– 279 – Sauf à aller rechercher dans l'histoire des idées politiques une appréciation d'équivalence insolite selon laquelle la « *monarchie elle-même est république* »¹³⁰⁰, et à bousculer au passage la grille de lecture du juge constitutionnel français sur les principes fondamentaux reconnus par les lois de « *la République* », la Déclaration de 1789 ne peut pas être tenue pour « *républicaine* ».

¹²⁹⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, p. 136 (Livre I, chap. VIII, également dans la version initiale p. 37-38) et p. 222 (Livre III, chap. XI).

¹²⁹⁸ ROUSSEAU, *Dictionnaire de botanique*, dans *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, tome IV, p. 1246, cité par GUICHET, Jean-Luc, *Rousseau l'animal et l'homme. L'animalité dans l'horizon anthropologique des Lumières*, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « La nuit surveillée », 2006, p. 360-361, note n°4.

¹²⁹⁹ GUICHET, Jean-Luc, *Rousseau l'animal et l'homme...*, 2006, *op. cit.*, p. 360, note n°4.

¹³⁰⁰ L'équivalence peut par exemple être tirée d'une note infra paginale *Du contrat social* de Jean-Jacques ROUSSEAU : « *J'appelle donc république tout État régi par les lois, sous quelque forme d'administration que ce puisse être : car alors l'intérêt public gouverne [...] Tout gouvernement légitime est républicain [Note :] Je n'entends pas seulement par ce mot une aristocratie ou une démocratie, mais en général tout gouvernement guidé par la volonté générale, qui est la loi. Pour être légitime il ne faut pas que le gouvernement se confonde avec le souverain, mais qu'il en soit le ministre : alors la monarchie elle-même est république* » dans *Du contrat social*, 2010, *op. cit.*, Livre II, chap. VI, respectivement p. 161 et p. 162, note n°1 de Rousseau.

– 280 – Même si certains auteurs semblent ranger la Déclaration de 1789 dans la 1^{ère} République¹³⁰¹, ou faire débiter la République française au 10 août 1792¹³⁰², il convient de rappeler que celle-ci a très précisément fait son entrée dans l'Histoire de France à minuit le 22 septembre 1792, consécutivement au décret du même jour « *qui abolit la royauté en France* »¹³⁰³. Avec une précision d'horloger, le législateur révolutionnaire prend le soin de préciser que « *L'ère des Français compte de la fondation de la République, qui a eu lieu le 22 septembre 1792 de l'ère vulgaire, jour où le soleil est arrivé à l'équinoxe vrai d'automne, en entrant dans le signe de la balance, à neuf heures dix-huit minutes trente secondes du matin pour l'Observatoire de Paris* ». Il poursuit, « *La première année de la République*

¹³⁰¹ En ce sens, Dominique TURPIN considère que « le « pacte républicain », dont le contenu s'est accumulé en quelque sorte par sédimentation tout au long des I^{ère}, II^e, III^e, IV^e et V^e Républiques, en 1789, 1792, 1848, 1875, 1884, 1946 et 1958 », dans « *La France est une République [...] démocratique* », dans Frédérique de la MORENA (textes rassemblés par), *Actualité de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 101-130, spéc. p. 110-111, souligné par nous [actes de la journée d'études organisée le 17 novembre 2003 par l'Institut Droit, Espace, Territoire et Communication]. L'auteur note que la « République » a d'abord signifié l'« État » (p. 106-108), puis « pouvoir non monarchique » et « non personnel » (p. 108-110), et « aujourd'hui est symbolisée par un ensemble de valeurs » (p. 110-113). Ces valeurs sont pour certains, « trois éléments de la devise républicaine (liberté, égalité, fraternité) [...] cinq qualificatifs caractérisant la République à l'article 1^{er} de la constitution de 1958 jusqu'au 28 mars 2003 (une et indivisible, laïque, sociale, démocratique) [...] cinq conditions imposées par la loi constitutionnelle du 3 janvier 1958 (suffrage universel, séparation des pouvoirs, responsabilité du gouvernement, indépendance de l'autorité judiciaire, organisation des rapports avec nos peuples d'outre-mer) » (p. 111), Pour d'autres « cela comprend un véritable catalogue de principes (liberté, égalité, solidarité, souveraineté, indivisibilité, laïcité, séparation des pouvoirs, droits fondamentaux de l'homme, etc.) » (p. 111). Pour d'autres encore, « la recherche de l'intérêt général » (p. 116).

¹³⁰² Pour qualifier la loi du 20 sept. 1792 dissociant le mariage civil du mariage religieux de « républicaine », Selma JOSSO fait valoir que « l'abolition [de la royauté] existe, de fait, depuis le 10 août [1792] au soir », date de la suspension du roi, dans *Le caractère social de la République, principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ?* dans *Civitas Europa*, n° 21, 2008, p. 191-233, spéc. p. 209, note n°55. On ne peut avancer l'avènement de la République à cette date qu'au prix d'une double confusion, entre le « fait » et le droit (10 août et 22 sept.) et entre la « suspension » et l'« abrogation » de la royauté. En effet, le décret du 10 août 1792 ne prescrit que la « suspension » et la captivité du roi (« en ôtage »), publié dans la *Collection Duvergier*, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Éditeurs, 1834, 2^{ème} éd., tome 4, p. 292.

¹³⁰³ « *La Convention nationale décrète, à l'unanimité, que la royauté est abolie en France* ». Le « décret relatif à la date des actes publics » du 25 septembre 1792 dispose que l'on date dorénavant les actes « l'an premier de la République française », à cette occasion un amendement tendant à ajouter la mention de « l'an quatrième de la liberté » [depuis 1789] est écarté. Un décret iconoclaste, en date du 8 octobre 1792, viendra ordonner le « brisement » des « ornements de la royauté », du sceptre et de la couronne.

La date de la seconde année de la République sera pour sa part successivement datée du 1^{er} janvier 1793 (« décret qui fixe l'ère de la République » du 3 janvier 1793) puis du 22 septembre 1793 (article 5 du « décret qui fixe l'ère des Français » du 5 octobre 1793).

Relevons que par un autre décret en date du 22 septembre 1792, intitulé « *Déclaration sur l'acceptation de la Constitution, et sur la sauve-garde des personnes et des propriétés* », la Convention nationale déclare que les personnes et « les propriétés sont sous la sauve-garde de la nation ». En fait, la Nation sauvegardera

française a commencé à minuit le 22 septembre 1792, et a fini à minuit, séparant le 21 du 22 septembre 1793 ». La deuxième année est présentée avec la même rigueur, « *La deuxième année a commencé le 22 septembre 1793 à minuit, l'équinoxe vrai d'automne étant arrivé, pour l'Observatoire de Paris, à trois heures sept minutes dix-neuf secondes du soir* »¹³⁰⁴. À compter du douzième coup de minuit au soir du 22 septembre 1792, il nous faut constater que le geste révolutionnaire a pour objet et pour effet de créer une nouvelle ère en « *disqualifiant l'avènement du Christ* ». Par conséquent, à rebours de cet instant, le sens du « *sacré* » dans la Déclaration, tant dans sa version du 26 août 1789 que celle du 3 septembre 1791¹³⁰⁵, reste indubitablement conçu¹³⁰⁶ dans le cadre d'un scénario *encore* religieux¹³⁰⁷.

Face à tant d'application dans la computation de l'heure républicaine, il serait inconséquent de ne pas (*re*)mettre les pendules à l'heure pour la lecture de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, elle fait partie en quelques sortes de la « *préhistoire républicaine* ».

Notons que les historiens qui insistent le plus sur les valeurs républicaines de la Déclaration, ne manquent pas d'insister sur le fait que la Déclaration reste un texte « *presque* » républicain¹³⁰⁸.

l'institution de *la* propriété et continuera à limiter l'exercice *des* propriétés.

Ces décrets sont notamment publiés dans la *Collection Duvergier*, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Editeurs, 1834, 2^{ème} éd., tome 5, p. 1, 2, 3, 14, 99 et tome 6, p. 208.

¹³⁰⁴ Décret « *qui fixe l'ère des Français* » du 5 octobre 1793, articles 1^{er}, 4 et 5.

¹³⁰⁵ Cf. décret du 3 septembre 1791 portant publication de la « *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* » en tête de la Constitution du 14 septembre 1791.

¹³⁰⁶ Sur le plan culturel, politique et juridique, avec une *irréductible* dimension théologique.

¹³⁰⁷ Xavier MARTIN souligne la *désacralisation du temps* opérée par ce nouveau calendrier républicain, il observe « *Caractère universaliste, dimension prophétique de la Révolution pourquoi lésiner ? disons messianique : le calendrier neuf, qui disqualifiant l'avènement du Christ élit la naissance de la République pour le point de départ du décompte des ans, en constitue la plus exacte illustration. Dans ses grandes lignes et son détail, cette Révolution est souvent vécue et interprétée, par ceux qui la font, comme une sorte de substitut, évidemment très supérieur, au christianisme* », dans *S'approprier l'homme. Un thème obsessionnel de la Révolution (1760-1800)*, Poitiers, Dominique Martin Morin éditions, 2013, p. 17.

¹³⁰⁸ Voir not. AULARD, François-Alphonse, *Histoire politique de la Révolution française, origines et développement de la démocratie et de la République (1789-1804)*, Paris, Édition Armand Colin, 1901, 805 p., spéc. p. 43, 44. « *J'ai dit que la Déclaration était presque entièrement républicaine. [...] On sait que, dans le préambule, l'Être suprême est invoqué [...] sans autre opposition que celle de Laborde de Merville [20 août 1789]. Et cela, semble-t-il, pour trois raisons principales : 1° parce que presque tous les Français d'alors, même anti-chrétiens, étaient déistes ; 2° parce que la masse du peuple était sincèrement catholique ; 3° parce que cette formule mystique, dans le préambule du grand acte révolutionnaire, était le prix de la collaboration du Clergé à la Déclaration des droits. / Sans doute, l'Assemblée se refusera (28 août) à voter la motion de l'abbé d'Eymar, déclarant la religion catholique religion d'État ; mais, à l'occasion, elle se déclarait catholique, probablement pour complaire aux « curés patriotes » qu'elle comptait parmi ses membres, et aussi par égard pour les sentiments de la masse, surtout rurale, des Français. Elle n'entendait même pas mettre la religion catholique sur le même rang que les autres religions* », *op. cit.*, p. 44.

– 281 – La Déclaration figure au procès-verbal du 2 octobre 1789, sous l'intitulé : Déclaration des droits de l'homme « *en société* »¹³⁰⁹. Cette mise en situation *sociale* de l'homme mérite d'être soulignée, tant elle donne une clef d'interprétation du texte. Elle donne en effet sens aux limitations légales de l'exercice du droit de propriété privée, celle-ci n'étant légitime qu'en tant qu'elle assure sa fonction « *sociale* » en réponse aux attentes de la « *société* ». Le texte ne nous est parvenu que dans sa version remaniée publiée par le décret de l'Assemblée nationale du 3 septembre 1791, Déclaration des droits de l'homme « *et du citoyen* »¹³¹⁰, qui situe l'homme dans la Cité.

– 282 – Il est manifeste que ce texte n'a pas été adopté à l'automne 1792, mais dans le courant de l'été 1789 et corrigé en 1791¹³¹¹, c'est-à-dire sous la « *royauté* », bien avant que n'advienne la République et la séparation de l'Église et de l'État. Il a été discuté terme après terme et adopté par des parlementaires d'un autre temps, majoritairement imprégnés de

¹³⁰⁹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. IX, p. 236/2, séance du 2 octobre 1789. Guy PUTFIN rappelle que ce fut l'intitulé de la version soumise à l'approbation du roi le 5 octobre 1789, dans *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Recensement et variantes des textes (août 1789 - septembre 1791)*, dans *Annales historiques de la Révolution française*, n°232, 1978, p. 180-200, spéc. p. 196. Dans le même sens, ZUBER, Valentine, *Le culte des droits de l'homme*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Bibliothèque des sciences humaines », 2014, p. 123.

¹³¹⁰ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXXII, p. 525, annexes, souligné par nous :

« *CONSTITUTION FRANÇAISE*

« *Donnée à Paris, le 14 septembre 1791.*

« *LOUIS, par la grâce de Dieu et par la loi constitutionnelle de l'État, ROI DES FRANÇAIS : à tous présents et à venir, SALUT. L'Assemblée nationale a décrété, et nous voulons et ordonnons ce qui suit :*

« *DECRET de l'Assemblée nationale du 3 septembre 1791.*

« *DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN.*

« *Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale [...] ont résolu d'exposer dans une déclaration solennelle les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme [...] en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen :*

« [... p. 526/2] Art. 17. *La propriété étant un droit inviolable et sacré [...]* ».

¹³¹¹ Guy PUTFIN note qu'entre le 26 août 1789 et le 8 août 1791 les rectifications ont concerné les art. 1, 4, 5, 6, 8, 10, 12, 14, 17 (dans *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Recensement et variantes des textes (août 1789 - septembre 1791)*, 1978, *op. cit.*, p. 194) et souligne que deux versions ont fait l'objet à la fois d'un vote de l'Assemblée, d'une acceptation royale et d'une promulgation par lettre patente du roi et d'une publication officielle : la version du 30 septembre 1789 (votée le 2 oct. [comprenant la modification de l'art. 4, « *pouvoir faire* » au lieu de « *faire* »], acceptée le 5 oct., promulguée par lettre patente le 3 nov. et publiée le 17 nov. 1789) et la version du 8 août 1791 (votée le 8 août [comprenant la modification de l'art. 17, « *la* » au lieu de « *les* » propriété(s)], acceptée et promulguée le 14 sept., publiée après le 24 sept. 1791, *op. cit.* p. 191, note n°43). Guy PUTFIN observe que la version ratifiée par le roi en 1791 comprenait encore à l'art. 17 le pluriel « *les* » propriété ; le singulier (conforme au vote du 8 août 1791) n'ayant été rétabli qu'« *après grattage* » de l'Acte constitutionnel manuscrit (*op. cit.* p. 197). L'auteur conclut que la Déclaration de « 1789 » auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958 ne concerne, en toute rigueur, que la version du 30 septembre 1789, ce qui n'est pas fait par nombre d'historiens et de juristes (*op. cit.* p. 193 et 198 et note n°48, 50, 51 et 55). Sur les modifications voir aussi ZUBER, Valentine, *Le culte des droits de l'homme*, 2014, *op. cit.*, p. 122 et suiv.

valeurs chrétiennes quand il ne s'agissait pas même de théologiens, hommes d'Église. Lire, commenter, professer, plaider ce texte de droit positif, deux siècles plus tard, avec un prisme laïc radical en tenant à la lettre le terme « *sacré* » pour une simple emphase littéraire, sans même s'exercer à le « *traduire* » dans un droit désormais républicain et laïc, relève sans doute de l'erreur de méthode, de l'anachronisme et, considérant l'enjeu de cet article dans la société, d'une erreur de méthode et d'interprétation.

b) Il ne s'agit pas d'un texte « démocratique »

– 283 – Si l'article 17 apparaît comme voté par des représentants du « *peuple* » français¹³¹², il ne résulte toutefois pas, selon les canons modernes de la démocratie, d'une assemblée nationale démocratiquement élue au suffrage *universel*, puisqu'il faudra attendre août 1792 pour voir la suppression du suffrage *censitaire*, sans pour autant parvenir à un suffrage *universel* complet, dans la mesure où les femmes ne se verront toujours pas reconnaître la qualité d'électeurs¹³¹³.

Certains auteurs ont récemment considéré que, quand bien même le peuple reconnaîtrait l'existence d'un « *Être suprême* », la consécration du *peuple* comme seule source de pouvoir aurait pour objet de dénier le pouvoir de droit divin du roi et pour effet de méconnaître « *la paternité de Dieu en matière de droits* », et serait ainsi compatible avec le sécularisme¹³¹⁴. Ce point de vue tend toutefois à sous-estimer la place encore dévolue au roi, fin août 1789, et à tenir pour acquis que le régime en vigueur à la date de la Déclaration serait déjà laïc, ce qui n'est pas le cas.

c) Il ne s'agit pas d'un texte « laïc »

– 284 – La référence à l'« *Être suprême* » dans la lettre même de la Déclaration est le signe le plus manifeste d'un texte d'un autre temps, *d'avant* la séparation de l'Église et de

¹³¹² Représentants constitués en assemblée nationale, regroupant en fait trois « *États* », dont le *Tiers-État* précisément sensé représenter le peuple. La *Noblesse* et le *Clergé* (pour deux tiers de l'Assemblée) doivent-ils être considérés comme représentants du « *peuple* » au même titre que le *Tiers-État* ?

¹³¹³ CAPITAN, Colette, *La nature à l'ordre du jour, 1789-1793*, 1993, *op. cit.*, p. 142, note n°59. Dominique TURPIN caractérise la démocratie par la *procédure*, ses mécanismes de délibération, « *le pouvoir souverain du peuple* (« *demos* », « *cratos* »), tant en ce qui concerne son origine (*élection, suffrage universel*) que ses modes d'exercice (*participation aux grands choix*) », dans « *La France est une République [...] démocratique* », 2005, *op. cit.*, p. 114 et 115.

¹³¹⁴ SAJO, András, *Introduction à une conception laïque du constitutionnalisme. Prélude à un concept de laïcité constitutionnelle*, dans Hélène Ruiz-Fabri et Michel Rosenfeld (sous la direction de), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de législation comparée éditeur, « *Collection de l'UMR de droit comparé de Paris* », vol. 23, 2011, p. 325-353, spéc. p. 351, note n°49 et p. 352. L'auteur considère qu'il en va de même sous la Convention, avec le décret du 7 mai 1794 par lequel « *le peuple français reconnaît l'existence de l'Être suprême* ». Il précise que le terme de « *sécularisme* » a été inventé autour de 1846 par George Jacob Holyoake, *op. cit.*, p. 328, note n°3.

l'État. Cette marque du sacré ne manque pas de plonger les commentateurs dans l'embarras¹³¹⁵. Mais, c'est un fait, le bloc de constitutionnalité comprend des textes de périodes différentes, avec des sources multiples, qu'il convient de prendre et comprendre.

La Déclaration des droits du 26 août 1789 est, pour sa part, antérieure à la séparation de l'Église et de l'État. La date de cette séparation, du reste remise en question¹³¹⁶, est liée au décret du 18 septembre 1794 par lequel la République cesse de payer les frais et les salaires des cultes¹³¹⁷, et au décret du 21 février 1795 (3 ventôse an III) par lequel la République ne reconnaît et ne salarie aucun culte (repris dans l'article 354 de la Constitution de l'an III).

Bernard PLONGERON répond à la question de l'apparente contradiction des révolutionnaires qui se refusent à concevoir une « *séparation* » de l'Église et de l'État tout en s'illustrant par un athéisme militant : l'historien « A. MATHIEZ, encore lui, en donne la réponse lumineuse et parfaitement vérifiée par tous les travaux postérieurs. “Gardons-nous de croire, cependant que les révolutionnaires qui séparèrent ainsi, à coup de hache la société civile de la société cléricale, fussent des esprits *laïques*, au sens que nous donnons aujourd'hui à ce mot. Profondément anticléricaux, certes, profondément convaincus, par la leçon des événements, que le catholicisme, doctrine de servitude, était incompatible avec un gouvernement de liberté, mais non pas laïques, mais non pas neutres en matière religieuse ! Ils restent incapables de concevoir un État sans religion officielle. L'idée que la France pourrait être privé de culte leur cause « une sorte d'effroi moral », c'est le mot du Montagnard Baudot” »¹³¹⁸.

¹³¹⁵ « Chaque article a donc valeur constitutionnelle [...]. Il reste néanmoins une inconnue, qui concerne la proclamation liminaire de la Déclaration. Si on voit mal pour quelle raison théorique elle devrait être exclue du raisonnement exposé, la référence qu'elle contient in fine à l'Être suprême est peu compatible avec la laïcité qui caractérise la République française à l'article 1^{er} de la Constitution, à moins d'opérer une conciliation entre ces dispositions constitutionnelles qui paraissent contradictoires », VERPEAUX, Michel, *Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs (3^o- Normes de références)*, dans *Répertoire de contentieux administratif*, Éditions Dalloz, 2011, § 155 et 166.

¹³¹⁶ Voir PLONGERON, Bernard, *La première séparation de l'Église et de l'État, sous la Révolution a-t-elle eu lieu ?* dans *Revue d'histoire de l'Église de France*, tome 91, n°227, juillet-décembre 2005, p. 239-263. L'auteur souligne que c'est un évêque constitutionnel qui ose « parler » (ceci n'ayant évidemment pas force de loi) pour la première fois de « séparation » le 21 novembre 1791 (c'est-à-dire, postérieurement au 26 août 1789 et à la Constitution du 3 septembre 1791 promulguée le 14 septembre 1791) : Adrien LAMOURETTE, évêque constitutionnel de Rhône-et-Loire (Lyon), ancien lazariste et ancien professeur de théologie de l'abbé Grégoire (*op. cit.*, p. 245, 246 et 261).

¹³¹⁷ Bernard PLONGERON interroge ce décret : « Séparation ? Le même décret porte que « les prêtres recevraient une pension analogue à celle des prêtres ayant abdiqué leur état ». Une séparation qui reconnaît des prêtres pensionnés de l'État, inscrits au Grand-Livre de la dette publique ? », *op. cit.*, p. 251.

¹³¹⁸ MATHIEZ, Albert, *La Révolution et l'Église*, Paris, 1910, p. 272, souligné par l'auteur, cité par PLONGERON, Bernard, *op. cit.*, p. 263. Bernard PLONGERON précise « Marc-Antoine Bodot (1765-1837), conventionnel de Saône-et-Loire, fut la quintessence du « déchristianisateur », comme représentant en mission (Toulouse, Montauban, Bayonne, Strasbourg, etc.). A. Mathiez tire sa citation des Notes Historiques, luguées à

Notons que la loi, dite organique, du 7 vendémiaire an IV (29 septembre 1795) sur la police et l'exercice des cultes veille à ce que le clergé ne remette pas en cause la vente des biens nationaux. Les doléances ne sont plus de mise, les ministres du culte (catholiques romains) qui auraient cherché à « *égarer les citoyens en leur présentant comme injustes ou criminelles les ventes ou acquisitions de biens nationaux possédés ci-devant par le clergé ou les émigrés. (Le ministre) sera condamné à mille livres d'amende et à deux ans de prison* » avec interdiction de reprendre ses fonctions¹³¹⁹.

Commentant la liberté d'opinion¹³²⁰, de conscience, consacrée par l'article 10 de la Déclaration de 1789, Émile POULAT observe qu'« *à cette date, il faut le rappeler, les élus de l'Assemblée nationale se professent catholiques dans leur très grande majorité et ne songent nullement à réformer l'Église qui reste encore, pour quelque temps, seule religion admise à exercer publiquement son culte. C'est une liberté avant tout au bénéfice des hétérodoxes, dissidents, libertins ou philosophes* »¹³²¹.

– 285 – Cette mise au point étant faite, pour ajuster la perception, venons-en au cœur du sujet : le caractère sacré du droit de propriété est-il une fantaisie de plume, purement symbolique, où constitue-t-il une courroie de *transmission* de la pensée chrétienne sur le droit de propriété ?

D. Les débats constitutifs de 1789

– 286 – Comme le souligne un observateur étranger, « *correctement comprise* » la Déclaration française de 1789 correspond aux principes « *enseignés depuis longtemps par des théologiens catholiques* »¹³²², elle formule « *les résultats de l'Ère Chrétienne* »¹³²³ et, en

E. Quinet, *fruits d'un homme assagi qui voulut néanmoins un enterrement civil* » (p. 263, note n°39).

¹³¹⁹ Article 24, cité par PLONGERON, Bernard, *La première séparation de l'Église et de l'État, sous la Révolution a-t-elle eu lieu ?*, 2005, *op. cit.*, p. 254.

¹³²⁰ Qualifiée d'« *équivalent spirituel de la propriété privée* » par Claude LEFORT, dans *Droits de l'homme et politique*, dans (revue) *Libre, politique - anthropologie - philosophie*, Paris, Petite bibliothèque Payot, 1980, p. 3-42, spéc. p. 10.

¹³²¹ POULAT, Émile, *Pour une véritable culture laïque*, 2004, *op. cit.*, p. 448. En ce sens, not., compte tenu des nombreuses références théologiques dans les débats, le vicomte de MIRABEAU (député de la noblesse par la sénéchaussée de Limoges, dit Mirabeau « *le jeune* », en sa qualité de frère cadet du comte du même nom, député d'Aix-en-Provence, ou encore dit Mirabeau-« *Tonneau* », pour sa corpulence et sa consommation alcoolisée) s'exclamera le 3 octobre 1789 qu'il faut être « *un jour financier, un autre jour juge, un autre jour théologien, et toujours législateur* », Arch. parl., 1^{ère} série, t. IX, p. 338/1, souligné par nous.

¹³²² Giorgio del VECCHIO fait sienne ici l'analyse de l'abbé L. GODARD (*Les principes de 89 et la doctrine catholique*, Paris, 2^{ème} édition, 1863, p. 2), dans *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la révolution française* [1968], Rome, Éditrice Nagard, L.G.D.J., 1979, p. 63, note n°43.

¹³²³ La France « *formulant [dans la Déclaration] les résultats de l'Ère Chrétienne, en mettant hors de doute et en élevant au rang de dogme politique la « liberté » conquise dans la sphère de l'idée du monde gréco-romain, l'« égalité » conquise dans le monde chrétien et la « fraternité » qui est la conséquence immédiate de ces deux termes, mais qu'il ne faut pas confondre avec l'« association » de laquelle elle n'est, en quelque sorte, que la*

matière de droit de propriété comme de liberté en général, c'est une « *grave erreur* » que de voir dans le renvoi à la Loi une contradiction ou une annulation implicite du principe précédemment affirmé¹³²⁴.

– 287 – Le « *sacré* » accompagne, du reste, le processus de sécularisation, en se déplaçant de Dieu vers l'État. Comme l'observe l'historien, « *il faut de la sacralité à l'Assemblée nationale pour contrer efficacement le monarque de droit divin* »¹³²⁵. En ce sens, dès la première heure de la Révolution, des voix s'élèvent pour proclamer « *l'Assemblée de la Nation, source sacrée de toute autorité légitime* »¹³²⁶ et que « *les droits des Nations ne sont pas moins sacrés et imprescriptibles que ceux de l'homme* »¹³²⁷.

Le culte de la société, du social, sous les traits de la Nation, est le nouveau dieu, la « *valeur-substitut de la transcendance divine* »¹³²⁸. L'historien note que cette divinité nationale de remplacement intervient en un temps où « *le respect du Créateur* » est encore très présent dans les esprits¹³²⁹.

matière première, la base », Giuseppe MAZZINI, *Dell'iniziativa rivoluzionaria in Europa*, 1834, dans *Scritti editi e inediti*, vol. V, Milano, 1863, p. 76 et suiv., cité par Giorgio del VECCHIO, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la révolution française*, 1979, *op. cit.*, p. 43. L'auteur observe qu'en 1791, l'abbé sicilien Nicola SPEDALIERI souligne la conciliation des dogmes du christianisme avec les maximes de la démocratie libérale, dans *De' diritti dell'uomo*, Rome, 1791, cité *op. cit.*, p. 41, 42.

¹³²⁴ VECCHIO, Giorgio del, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la révolution française*, 1979, *op. cit.*, p. 51. L'auteur ne manque pas de citer LOCKE (p. 19) et ROUSSEAU (p. 43, « *Il n'y a que la force de l'État qui fasse la liberté de ses membres* », *Contrat social*, Livre II, chap. XII). Stéphane RIALS parle de « *matrice théologique des droits de l'homme* », dans *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 1988, *op. cit.*, p. 356.

¹³²⁵ LE GALL, Yvon, *De quelques droits sacrés sous la Révolution (et au-delà)*, 2013, *op. cit.*, p. 242. L'auteur souligne qu'en 1789, le « *sacré* » est attaché à la personne du roi (*ibid.*, p. 236) et que les droits « *naturels, inaliénables et sacrés* » relèvent de l'« *ordre processionnel* » et de la « *trinité* » (p. 233, 237).

¹³²⁶ « *La constitution de la Monarchie Française n'a point de Loix fondamentales, point de base fixe ; & il lui en faut une inébranlable, sur laquelle elle repose à jamais. C'est dans l'Assemblée de la Nation, source sacrée de toute autorité légitime, qu'elle sera posée* », MARAT, Jean-Paul, *Offrande à la patrie, ou Discours au Tiers-État de France*, Paris, Éditeur Au temple de la liberté, 1789, cinquième discours (introduction), p. 36 (nous avons remplacé les *f* par les *s* ; l'auteur ajoute « *La Nation représentée étant le Souverain légitime, le Législateur suprême, doit seule faire les Loix fondamentales de l'État* », *ibid.*), cité par LE GALL, Yvon, *De quelques droits sacrés sous la Révolution (et au-delà)*, 2013, *ibid.*, p. 241 et note n°25.

¹³²⁷ MARAT, Jean-Paul, *Supplément de l'Offrande à la patrie, ou Discours au Tiers-État*, Paris, Éditeur Au temple de la liberté, 1789, définitions exactes, p. 13, *ibid.*, cité par LE GALL, Yvon, *De quelques droits sacrés sous la Révolution (et au-delà)*, 2013, *ibid.*, p. 243 et note n°31.

¹³²⁸ Augustin COCHIN, cité par FURET, François, *Penser la Révolution française*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Bibliothèque des histoires », 1978, p. 227 et 246.

¹³²⁹ FURET, François, *Penser la Révolution française*, 1978, *op. cit.*, p. 85. L'auteur note que, minée par « *le fantasme d'origine* » (p. 109), l'historiographie a canonisé la Révolution de 1789 sous les traits d'un (nouveau) « *récit des origines* » (p. 15, 19, 22) alors même que depuis TOCQUEVILLE nous savons que la continuité l'emporte sur la rupture (p. 29, 30, 31, 39, 40, 107, 109, 117).

– 288 – Gardons présent à l'esprit la mise en garde de MIRABEAU sur le risque que « *chacun entendrait à sa manière des maximes dont les intérêts privés tireraient à leur gré les plus fausses conséquences* »¹³³⁰. Le caractère « *sacré* » inscrit dans la Déclaration de 1789 nous montre ici, à la manière de traces au sol d'un échafaudage démonté, la *structure* de l'institution de la propriété.

a) Les Cahiers de doléances

– 289 – Les *Cahiers de doléances*, qui se montrent « *volontiers attachés* » à la religion catholique¹³³¹, mentionnent le caractère « *sacré* » en quelques occasions.

Ces occurrences visent principalement la personne du Roi, ce qui n'est pas sans lien avec la construction doctrinale tendant à la légitimation d'une monarchie « *de droit divin* », la fonction de « *vicaire* » impérial/royal de Dieu (roi *vicarius Dei*)¹³³², au même titre que dans un premier temps le pape¹³³³.

Nous trouvons également des formules telles que « *sous la sauvegarde sacrée des lois* »¹³³⁴ ou « *vérité sacrée, que le bien public est la première loi* »¹³³⁵.

¹³³⁰ Arch. parl., 1^{ère} série, t. 8, p. 453/1, séance du 18 août 1789 (avec mention de Dieu p. 453/2), Honoré-Gabriel Riquetti, « *comte* » de MIRABEAU, député du Tiers État de la sénéchaussée d'Aix, « *le* » MIRABEAU fréquemment cité (frère aîné du « *vicomte* » du même nom, qui lui était député de la noblesse de Limoges). D'autres reformuleront l'idée en d'autres termes : « *Les hommes se trompent presque toujours dans leur intérêt* » (François René vicomte de CHATEAUBRIAND, *Mémoires d'outre-tombe*, édition Maurice Levaillant et Georges Moulinier, Pléiade, tome 1, p. 149, reproduit dans *Réflexions et Aphorismes tirés de l'ensemble de son œuvre*, choisis et présentés par Jean-Paul Clément, Paris, Éditions de Fallois, 1993, p. 51, § 72.

¹³³¹ SICARD, Germain et SICARD, Mireille, *L'Église et l'État dans les débats de l'Assemblée nationale constituante (1789-1790)*, dans *Mélanges Germain Sicard*, Toulouse, Éditions Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, volume II, 2000, p. 13-37, spéc. p. 17 [extrait du colloque de Milan, sept. 1989, *L'État, la Révolution française et l'Italie*, publié par l'Association française des idées politiques [A.F.I.P.], vol. II, P. U. d'Aix-en-Provence, 1990, p. 189-212].

¹³³² KANTOROWICZ, Ernst, *Les Deux Corps du Roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge* [1957], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Bibliothèque des Histoires », 1989, traduit de l'anglais par Jean-Philippe Genet et Nicole Genet, p. 113, 123.

¹³³³ Sur le pape, *es qualité* de « *vicaire* » du Christ, puis l'Empereur, puis le Roi, voir not. les travaux de Ernst KANTOROWICZ et de Pierre LEGENDRE.

¹³³⁴ Arch. parl., 1^{ère} série, tome 1^{er}, p. 679/2, *Cahier Des demandes et doléances de l'ordre du clergé de la sénéchaussée d'agenois*.

¹³³⁵ Arch. parl., 1^{ère} série, t. 3, p. 112/1, *trois états, baillage de Dijon*.

Le caractère « *sacré* » est également mentionné pour *la* propriété (au singulier)¹³³⁶ et *les* propriétés (au pluriel)¹³³⁷, avec la notion parfois de « *loi sacrée de la propriété* »¹³³⁸. Ce caractère « *sacré* » est fréquemment doublé d'un caractère « *inviolable* »¹³³⁹, ce qui explique la reprise de ce duo dans l'article 17 de la Déclaration de 1789. Le caractère « *inviolable* » est ici mentionné pour poser le principe qui va justifier, immédiatement après dans le prolongement de la doléance, l'indemnisation requise des *privations* de propriété¹³⁴⁰.

Les *Cahiers* exposent parfois la propriété *au sens large*, comprenant la propriété sur sa propre personne, dans un flot de doléances qui dénoncent autant les lettres de cachet que les expropriations abusives. En ce sens, au titre de la « *Liberté individuelle* », le Tiers-État de Meudon propose que « *La propriété de chaque citoyen sera, ainsi que sa personne, déclarée*

¹³³⁶ Usage du singulier (*la* propriété) pour tous les ordres (comparatifs souligné par nous) :

- Clergé : d'Agen (Arch. parl., 1^{ère} série, tome 1^{er}, p. 675/2, art. 7 « *que toute propriété soit sacrée* »), de Bigorre (t. 2, p. 336/1, 16^o et note n^o2 « *les dîmes inféodées étant un bien patrimonial, ce serait attenter à la propriété qui doit être sacrée* »), de Condom (t. 3, p. 36/1, « *anciens privilèges [...] une vraie propriété qui doit être sacrée et inviolable* »), de Villeneuve-de-Berg (t. 6, p. 702/1, « *la propriété sera sacrée* ») ;

- Noblesse : d'Alençons (t. 1^{er}, p. 713/2, art. 8 (4^o) « *que toute propriété soit et demeure inviolable et sacrée* »), d'Annonay (t. 2, p. 48/1, art. 14 « *la propriété de chaque citoyen devant être sacrée* »), de Béziers (t. 2, p. 349/1, art. 4 « *demande que les privilèges seigneuriaux et personnels nous soient conservés comme la propriété la plus sacrée* »), de Blois (t. 2, p. 380/1, « *propriété des rentes n'est pas plus sacrée que celle des terres* »), de Guyenne (t. 2, p. 396/1, art. 7 « *propriété des corps et communes, devant être aussi sacrée que celle des particuliers* »), de Châlon-sur-Saône (t. 2, p. 608/1, art. 4 « *droits sacrés de la propriété* »), de Nivernais et Donziais (t. 4, p. 252/2, art. 3 « *Ces droits sont : 1^o Le pouvoir législatif en toute matière, de telle sorte que toute loi ait besoin d'être demandée ou consentie par la nation. 2^o Le droit de consentir, répartir et percevoir les impôts. 3^o La liberté individuelle et sacrée de tous les citoyens. 4^o Le droit de propriété reconnu également sacré* »), du Quercy (t. 5, p. 489/1, « *toute propriété est sacrée* »), de Rivière-Verdun (t. 5, p. 584/2, « *toute propriété est sacrée* ») ;

- Tiers-État de Montargis et Lorris (t. 4, p. 30/2, art. 11 « *la propriété étant [...] sacrée* ») ;

- Baillage de Nemours (t. 4, p. 160/1, la propriété est sacrée et « *sous la garantie de la nation* »).

À noter que le clergé de Paris mentionne, quelques mois avant la nationalisation des biens de l'Église, « *la destination sacrée des biens du clergé* » (t. 5, p. 264/1, art. 13).

¹³³⁷ Usage du pluriel (*les* propriétés) pour tous les ordres également (comparatifs souligné par nous) :

- Clergé : d'Avesnes (Arch. parl., 1^{ère} série, t. 2, p. 149/1, art. 38 « *propriétés de chaque ordre soient conservées comme choses sacrées* »), de Chaumont en Bassigny (t. 2, p. 720/1, art. 8 « *toutes les propriétés soient sacrées* »), du Mans (t. 3, p. 637/1, art. 2 « *toutes les propriétés soient également sacrées* ») ;

- Noblesse : d'Artois (t. 2, p. 82/1, art. 10 « *aussi sacrée que les propriétés particulières* »), d'Etain (t. 2, p. 215/2 et 220/2, 10^o « *sont des propriétés sacrées* »), de la basse Marche (t. 3, p. 677/1, « *les propriétés étant sacrées* »), de Provins (t. 5, p. 450/1, 12^o « *droits de fief sont des propriétés sacrées comme toutes les autres* ») ;

- Tiers-État : du Haut-Vivarais (t. 2, p. 51/1, « *des propriétés qu'elles soient sacrées* »), d'Issoudin (t. 2, p. 331/2, art. 25 « *toutes les propriétés étant sacrées* »), de la Montagne (t. 2, p. 711/1, « *les propriétés étant sacrées* »), de Paris (t. 5, p. 311/1, art. 13 « *que les propriétés soient sacrées* ») ;

- doléances de la ville de Vienne (t. 3, p. 83/2, « *que les propriétés soient sacrées* »), corporations et habitants d'Auray (t. 6, p. 113/1, art. 15 « *nos propriétés soient aussi sacrées que celles de tous les autres citoyens de quelque classe et condition qu'ils soient* »), paroisse de Bonnelles (t. 4, p. 362/1, art. 7 « *que les propriétés soient sacrées* »).

sacrée et inviolable »¹³⁴¹, les contraintes par corps sont ici également visées. Sous le titre « *Droit de propriété, sacré* », les habitats du pays de Chartres mettent davantage l'accent sur l'expropriation en proposant « *Que les propriétés de tous citoyens, sacrées comme leurs personnes, soient inviolables, et que qui que ce soit n'en puisse être privé, même pour bien public, sans une indemnité à dire d'expertise* »¹³⁴². Ces rédactions correspondent, somme toute, à la notion de *property* telle qu'utilisée par John LOCKE, d'ailleurs cité lors des débats¹³⁴³. Ailleurs, il sera question de « *propriété personnelle* »¹³⁴⁴.

Ajoutons, par ailleurs, que la maxime de Mercier de La RIVIERE, « *Propriété, sûreté, liberté* » a pu être analysée comme faisant de « *la propriété, le droit fondamental, sacré* »,

¹³³⁸ Cf. Clergé de Besançon (Arch. parl., 1^{ère} série, t. 2, p. 336/1, art. 47 « *la loi sacrée de la propriété* ») ; Noblesse de Châlon-sur-Saône (t. 2, p. 605/2, art. 6 « *maintien formel de toute espèce de propriété, cette loi sacrée* ») et de Châteauneuf en Thimerais (t. 2, p. 649/2, art. 7 « *la loi sacrée des propriétés* »), et ville de Lille (t. 3, p. 524/1, art. 29 « *la loi sacrée de la propriété* »).

¹³³⁹ À nouveau, dans tous ordres confondus (souligné par nous) :

- Clergé : de Condom (Arch. parl., 1^{ère} série, t. 3, p. 36/1, « *anciens privilèges ... une vraie propriété qui doit être sacrée et inviolable* »), du Perche (t. 5, p. 321/1, art. 7 « *déclarer les propriétés des particuliers et des corps, sacrées et inviolables* »), de Reims (t. 5, p. 521/2, « *toute propriété [...] sera sacrée et inviolable* »), de Verdun (t. 6, p. 129/2, art. 15 « *la propriété de tous citoyens soit déclarée sacrée et inviolable* »), de Vermandois (Laon) (t. 6, p. 134/2, 17^o « *conformément au droit naturel, qui est la base du droit civil et public, toutes les propriétés demeurent sacrées et inviolables* ») ;

- Noblesse : d'Alençons (t. 1^{er}, p. 713/2, art. 8 (4^o), d'Avesnes (t. 2, p. 150/2, 14^o « *que les propriétés soient déclarées sacrées et inviolables* »), de Dourdan (t. 3, p. 246/2, « *que les propriétés soient inviolables et sacrées* »), de Montargis (t. 4, p. 21/1, art. 2 « *toute propriété est sacrée et inviolable* ») ;

- Tiers-État du Quercy (Arch. parl., 1^{ère} série, t. 5, p. 491/1, « *la propriété doit être sacrée et inviolable* »).

¹³⁴⁰ Ce qui fait vraisemblablement dire à Catherine DELPLANQUE que la *privation* de propriété est, en soi, « *nécessairement* » le signe d'une idéologie *individualiste* et *bourgeoise* (cf. « *Selon les données de l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen, la propriété est présentée comme un droit naturel et imprescriptible de l'homme. Aussi du fait de sa protection juridique organisée par l'article dix-sept de cette même Déclaration, est-elle nécessairement porteuse d'une idéologie qui, pour être individualiste, n'en est pas moins « bourgeoise* » », dans Jean-Étienne-Marie Portalis, *un philosophe des droits de l'homme ?* dans CHABOT, Jean-Luc, DIDIER, Philippe, FERRAND, Jérôme (sous la direction de), *Le Code civil et les Droits de l'homme*, Éditions L'Harmattan, Collection « La Librairie des Humanités », 2005, p. 117-127, spéc. p. 125, souligné par nous).

¹³⁴¹ Arch. parl., 1^{ère} série, tome 4, p. 710/1, art. 7. La noblesse du Mâconnais « *La protection de la loi tellement assurée à tout citoyen que sa liberté personnelle et individuelle soit inviolable et sacrée, que son honneur, sa vie et le plein exercice de ses propriétés se trouvent continuellement sous la sauvegarde de la loi qui, en même temps, ne doit pas permettre qu'aucun sujet du Roi puisse la transgresser impunément* », Arch. parl., 1^{ère} série, t. 3, p. 623/2. Les communautés de Miramas (t. 6, p. 358/2, art. 8) et de Saint-Chamas (t. 6, p. 411/2) poussent le rapprochement au risque de la confusion en énonçant « *la liberté individuelle et sacrée des propriétés* ».

¹³⁴² Arch. parl., 1^{ère} série, t. 5, p. 91/1, art. 6, habitants de la paroisse Saint-Maurice-Montcouronne (Chartres).

¹³⁴³ Intervention de Antoine-François DELANDINE (député du Tiers-État du baillage du Forez, avocat au Parlement de Paris) qui cite « *Locke* » et « *Rousseau* », dans Arch. parl., 1^{ère} série, t. 8, p. 324/1, séance du 1^{er} août 1789. L'influence de John LOCKE sur les révolutionnaires français est unanimement soulignée, voir not.).

d'où les autres peuvent découler »¹³⁴⁵. Pour autant, elle n'est pas, en soi, attachée ni détachée d'un déterminant théologique. Les auteurs qui distinguent le droit naturel de la théologie morale, considèrent comme « *sacrées* » les choses que nous tenons immédiatement de la nature, comme notre *vie*, notre corps, notre honneur, notre liberté, et tous ce que l'on a acquis en vertu d'une convention humaine¹³⁴⁶.

b) Les références à « Dieu » et à l'« Être suprême » en France et aux États-Unis

– 290 – Notons qu'à la même période, outre-Atlantique, les « *Pères fondateurs* » des États-Unis¹³⁴⁷ se considéraient (autant que les français) comme « *déistes* », se référant à l'« *Être suprême* ».

Amandine BARB relève que les hommes politiques américains n'instituent pas la religion en soi *dans* le Pacte social, parce qu'ils sont profondément marqués par la pensée de John LOCKE sur la tolérance religieuse.

Pour autant, il importe ici de ne surtout pas perdre de vue :

Le « *retour à Locke* », à qui veut étudier la Déclaration de 1789, est indispensable, voir not. RIALS, Stéphane, *Des droits de l'homme aux lois de l'homme. Aux origines de la pensée juridique moderne*, dans *Commentaire*, été 1986, vol. 9, n°34, p. 281-289, spéc. p. 284, 285, 289, du même auteur RIALS, Stéphane, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 1988, *op. cit.*, p. 115, 207, 214, 226, 249, 263, 275 (note n°3), 335, 358 (« *lockianisme répandu* »), 379, 382, 385, 386, 395, 397 (déclaration « *fondamentalement lockéenne* »), 400, 401 ; ANSELME, Isabelle, *L'invocation de la Déclaration des droits de l'homme et de la constitution dans les débats de l'Assemblée législative (1791-1792)*, Paris, Lextenso éditions - L.G.D.J., Collection « Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain », tome 26, 2013, p. 279, § 484 ; LE GALL, Yvon, *De quelques droits sacrés sous la Révolution (et au-delà)*, 2013, *op. cit.*, p. 245.

¹³⁴⁴ Arch. parl., 1^{ère} série, t. 4, *Demandes des habitants de la paroisse de Massis aux États généraux de 1789*, spéc. p. 682/2 et p. 683/1 : « *Nous offrons au Tout-Puissant de très-humbles actions de grâces d'avoir inspiré le Roi le dessein de régénérer la nation en rendant à la France ses États généraux. [...] Il n'est point de propriété plus importante à conserver que la propriété personnelle ; elle réunit ce double avantage, qu'elle assure à chacun la libre jouissance et toute la valeur de son individu, qu'elle donne à l'homme sous la loi une égalité sociale, parce que la loi protège sans exception, et que nul ne peut la violer impunément ; vingt-quatre millions d'hommes en France ont droit à cette propriété [...] assurer cette propriété sur laquelle personne n'a de droit que soi-même* », souligné par nous.

¹³⁴⁵ LARRERE, Catherine, *L'invention de l'économie au XVIII^e siècle. Du droit naturel à la physiocratie*, Paris, P.U.F., Collection Léviathan, 1992, p. 206. L'auteur note que la paternité de la maxime « *laissez faire, laissez passer* » est attribuée (par François QUESNAY) à François Véron de FORBONNAIS, auteur d'articles dans l'*Encyclopédie* (p. 100), maxime vulgarisée par Anne Robert Jacques TURGOT dans l'article « *Fondation* » paru dans la même *Encyclopédie* [1757], reproduit dans *Turgot, « laissez faire ! »*, textes choisis et présentés par Alain Laurent, Les Belles Lettres, Collection Iconoclastes, Paris, 1997, p. 13-29, spéc. p. 25 « *laissez-les faire* ».

¹³⁴⁶ Samuel PUFENDORF, *Du droit de la nature et des gens* [1706], VIII, I, § 1, Centre de philosophie politique et juridique, Caen, 1984, cité par LARRERE, Catherine, *L'invention de l'économie au XVIII^e siècle...*, *op. cit.*, p. 27.

¹³⁴⁷ Dont l'appellation (*Pères*) a un accent *patristique*.

– d'une part, que cette pensée *exclut* les athées du cercle de la tolérance parce qu'ils sont considérés comme dépourvus de valeurs morales, donc dangereux pour la société, la religion étant tenue pour nécessaire pour garantir la moralité publique ;

– d'autre part, que cette *culture* religieuse, cet « *esprit religieux* », se retrouve dans la l'esprit et la lettre des textes constitutifs, « *presque aucun* [des Pères fondateurs] *n'est allé jusqu'à se déclarer incroyant* », la *Déclaration d'indépendance* elle-même, rédigée en 1776 par Thomas JEFFERSON (surnommé le « *Voltaire de Virginie* ») fait significativement référence au « *juge suprême du monde* », à « *la providence divine* », etc.¹³⁴⁸

– 291 – Revenons de l'autre côté de l'Océan, sur les terres du « *Royaume* » de France pris dans la tourmente révolutionnaire, dans une période qui, du point de vue notamment du droit de propriété, ne s'avérera pas particulièrement respectueuses des droits de l'homme. En août 1789, la Déclaration qui nous occupe vient exposer « *en présence et sous les auspices de l'Être suprême* » un droit de propriété « *sacré* » dans un texte qui n'est ni républicain, ni démocratique, ni laïc, mais qui constitue un monument national, historique, politique et juridique.

Le regard de l'historien étranger sur les ressorts de la tradition juridique occidentale¹³⁴⁹ invite à « *rompre avec la légende dorée de l'"exception française"* »¹³⁵⁰ selon laquelle il n'y aurait pas de déterminant religieux en France, spécialement dans la Déclaration de 1789.

La Révolution française de 1789 est présentée comme « *le rationalisme déiste* », le reflet d'un « *système de conceptions déistes* »¹³⁵¹.

¹³⁴⁸ BARB, Amandine, *La religion et les Pères fondateurs des États-Unis*, dans *Le Débat*, septembre-octobre 2008, n°151, p. 107-120, spéc. p. 110, 111, 113, 114, 115. L'auteur analyse p. 119 et 120 la « *compétition des mémoires* » christianisée et séculariste qui continuent à diviser les juges de la Cour suprême sur la manière d'interpréter les textes des *Founding Fathers* (arrêt *McCreary versus ACLU*, sur l'affichage dans un palais de justice d'une version abrégée des *Dix Commandements*, violant le 1^{er} amendement, avec l'opinion dissidente du juge Antonin Scalia).

¹³⁴⁹ Cf. l'historien américain Harold J. BERMAN (1918-2007), auteur not. de deux ouvrages de référence :

- *Droit et Révolution* [1983, *Law and Revolution. The formation of the Western Legal Tradition*], Aix-en-Provence, Éditions Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, traduction française Raoul Audouin, 2002, préfaces de Christian Atias, de Leonardo P. Liggio, et de Harold J. Berman, 684 p. (ce 1^{er} tome est consacré à ce que l'auteur appelle la Révolution pontificale au XI^e siècle, à l'origine de la tradition juridique occidentale) ;

- *Droit et Révolution II. L'impact des Réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale* [2003, *Law and Revolution II. The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*], Paris, Éditions Fayard, Collection « Les quarante piliers », Série « Matériaux », traduit de l'anglais par Alain Wijffels, 2010, note marginale de Pierre Legendre, 804 p. (ce 2nd tome est consacré à ce que l'auteur appelle la 1^{ère} et la 2^{nde} Révolution protestante (droit allemand luthérien au XVI^e siècle, droit anglais calviniste au XVII^e siècle).

¹³⁵⁰ LEGENDRE, Pierre, *Note marginale. L'étranger proche. Pour le public français, la leçon d'une recherche*, dans BERMAN, Harold J., *Droit et Révolution II. L'impact des Réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale*, 2010, *op. cit.*, p. 9-16, spéc. p. 11.

¹³⁵¹ BERMAN, Harold J., *Droit et Révolution II*, 2010, *op. cit.*, p. 44. « *Le déisme est, en Occident, un système de conceptions très répandu au XVIII^e siècle parmi des personnes qui ne croyaient pas en la divinité du Christ (et*

Les *Cahiers de doléances* se réfèrent très clairement à « Dieu », dans un mouvement de révérence qui va même jusqu'à la gémulation par certains cahiers du Tiers-État¹³⁵² et un concert de louanges pour les nombreux « dons de Dieu »¹³⁵³.

Pendant les débats constitutifs, on relève, ici, qu'il est « proposé de se rendre à l'église Notre-Dame pour offrir à Dieu des actions de grâce »¹³⁵⁴, là, un député de la noblesse répète son nom « au nom de Dieu [...] Dieu seul peut dire »¹³⁵⁵, là encore un député du Tiers-État prononce une profession de foi collective dans un silence religieux : « nous sommes toujours les vrais enfants de l'Église catholique, apostolique et romaine (On écoute en silence) »¹³⁵⁶. Il est clair que les députés du Clergé ne sont pas en reste, « Rappelons chacun à son devoir ; que tous les hommes deviennent citoyens, que personne n'oublie qu'il se doit tout entier à Dieu et à la patrie, qu'un égoïste est un être maléfique qu'il faut détester, s'il ne veut employer ses talents et ses moyens d'une manière utile à la société »¹³⁵⁷.

L'abbé Henri-Baptiste GRÉGOIRE obtient même que l'on mentionne le nom de « Dieu » dans la Déclaration des droits de 1789¹³⁵⁸. Il souligne la nécessaire solidarité qui relie les générations et l'esprit de sacrifice¹³⁵⁹. Comme lui, les « prêtres patriotes » entrent dans

qui, dans de nombreux cas, étaient d'ailleurs résolument antichrétiennes), mais qui croyaient que l'univers avait été créé par Dieu, que Dieu avait assigné une finalité à chaque élément de sa création [cf. serviteur de Dieu chez Locke] et que les êtres humains avaient été dotés par Dieu de certaines facultés – avant tout, la raison – qui devaient leur permettre d'assurer leur bien-être. Des philosophes français du XVIII^e siècle tels que Voltaire, Diderot, Rousseau et d'autres illustres « lumières » comme on disait, étaient des déistes qui affirmaient que les êtres humains étaient nés libres et égaux et qu'ils avaient la capacité d'atteindre, par l'usage de la raison, aussi bien le savoir que le bonheur. Ce courant philosophique, dit des Lumières depuis le XIX^e siècle (d'abord en Allemagne, où l'on utilisa le terme Aufklärung, et ensuite ailleurs), revêtait à l'origine une dimension religieuse », p. 44-45.

¹³⁵² « Sire, nous plions le genou devant Dieu [...] », Arch. parl., 1^{ère} série, t. 3, p. 520/1.

¹³⁵³ Arch. parl., 1^{ère} série, t. 3, p. 784/2, doléances des deux corps des marchands merciers et épiciers de la ville de Thionville. Voir égal. l'Adresse des citoyens de Nantes à l'Assemblée nationale : « leur amour pour le Roi citoyen que Dieu leur a donné », Arch. parl., 1^{ère} série, t. 8, séance du 7 juillet 1789, p. 205/1.

¹³⁵⁴ Arch. parl., 1^{ère} série, t. 8, séance du 16 juillet 1789, p. 239/1.

¹³⁵⁵ Intervention de Trophime-Gérard, marquis de LALLY-TOLLENDAL (député de la noblesse de Paris), dans Arch. parl., 1^{ère} série, t. 8, séance du 31 juillet 1789, p. 309/1.

¹³⁵⁶ Intervention de Jean-Joseph MOUNIER (député du Tiers-État du Dauphiné), dans Arch. parl., 1^{ère} série, t. 8, séance du 3 août 1789, p. 334/1.

¹³⁵⁷ Intervention de GOUTTES, curé d'Argelliers, dans Arch. parl., 1^{ère} série, t. 8, séance du 10 août 1789, p. 382/1.

¹³⁵⁸ HERMON-BELOT, Rita, *L'abbé Grégoire, la politique et la vérité*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « L'Univers historique », 2000, spéc. p. 70, 104, 121, 200 (chap. 2, *Une révolution française catholique*, p. 63-93, égal. p. 182-227). Le 23 octobre 1789, il considère que le clergé n'est pas « propriétaire », mais « dispensateur » (p. 229). Il passe pour le chef de file du clergé constitutionnel (p. 229), le premier à prêter serment à la Constitution civile du clergé le 27 décembre 1790 (p. 231, 241).

¹³⁵⁹ *Ibid.*, p. 74-75 l'enseignement du christianisme « veut qu'attendris sur le sort même des générations futures, vous prépariez le bonheur à ceux qui dorment encore dans le néant, et qui ne viendront à l'existence que lorsque

l'action politique sous l'étendard de l'intérêt commun et votent la Déclaration qui leur semble accomplir l'Évangile¹³⁶⁰, « *en identifiant toujours l'application profane et le prototype sacré, la Déclaration des droits et l'Évangile* »¹³⁶¹. La référence à Dieu est soulignée par certains comme un facteur d'apaisement, « *Il s'agissait en effet avant tout pour les auteurs de la déclaration de rassurer les possédants effrayés par les troubles ruraux, inquiétés aussi par la manière dont avaient été supprimés, plus en apparence qu'en réalité, les droits seigneuriaux, jusque là objets de propriété et de commerce, comme les autres* »¹³⁶².

Cinq ans plus tard après la Déclaration du 26 août 1789, la nouvelle Déclaration des droits de l'homme de 1793 comprend un préambule qui renvoie, à nouveau, « *en présence* » de l'Être suprême¹³⁶³, sans la subordination formelle de « *sous les auspices* »¹³⁶⁴. La Convention nationale reconnaît en outre l'existence de « *l'immortalité de l'âme* »¹³⁶⁵. En décembre 1793, ROBESPIERRE apostrophe les rois ligués contre la République qui accusent la France d'athéisme : « *Ils nous accusent d'irrégion ; ils publient que nous avons déclaré la guerre à la Divinité même [...] Et quel peuple rendit jamais un culte plus pur que le nôtre au grand Être sous les auspices duquel nous avons proclamé les principes immuables de toutes sociétés humaines ?* »¹³⁶⁶

– 292 – Certains auteurs considèrent toutefois que la mention de la présence et des auspices de l'« *Être suprême* » dans la Déclaration française de 1789 « *atteste la place d'un Dieu témoin* » mais se refusent à reconnaître qu'il s'agisse du même « *Dieu créateur* » évoqué dans la Déclaration américaine du 4 juillet 1776¹³⁶⁷.

vous dormirez dans la poussière ». Il prône des « *devoirs* » aux côtés des « *droits* » (p. 118, 119, 200, séance du 18 août 1789) et l'égalité, dans l'admission des juifs à la citoyenneté (p. 121, 250, 254), la liberté des « *gens de couleurs* » (p. 252).

¹³⁶⁰ *Ibid.*, p. 87, 95, 104, 148, 149, 173, 181.

¹³⁶¹ *Ibid.*, p. 200-201, souligné par nous. Lucien JANSSE note que les idées des « *prêtres patriotes* » ont été exprimées aussi bien dans les Déclarations et dans le préambule du décret de 1790 sur le dessèchement des marais, dans *La propriété. Le régime des biens dans les civilisations occidentales*, 1953, *op. cit.*, p. 159, l'auteur cite en note n°26 FESTY, O., *L'Agriculture pendant la Révolution française. Les Conditions de production des céréales*, p. 97.

¹³⁶² JANSSE, Lucien, *La propriété. Le régime des biens dans les civilisations occidentales*, 1953, *op. cit.*, p. 158.

¹³⁶³ Arch. parl., 1^{ère} série, t. LXVII, p. 143, séance du 24 juin 1793, cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 146, note 572.

¹³⁶⁴ Ajout proposé en vain par DURAND de MAILLANE et AUDRIEN, Arch. parl., 1^{ère} série, t. LXII, p. 379, séance du 17 avril 1793 et p. 724, séance du 19 avril 1793, cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 155, note 610, p. 151 et 152, note 598.

¹³⁶⁵ Article 1^{er} du décret du 7 mai 1794 (18 floréal an II), Arch. parl., 1^{ère} série, t. XC, p. 140, cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 235, 239, 240 et 263.

¹³⁶⁶ ROBESPIERRE, discours du 5 décembre 1793 (15 frimaire an II), cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 227.

¹³⁶⁷ BARRET-KRIEGEL, Blandine, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, P.U.F., Collection « *Quadrige* », 1989, p. 23 et 24. Cette appréciation s'inscrit dans le cadre d'une sur-interprétation de la

Notons que ceux qui déniaient cette identité tutélaire mettent tant de nuances à cette prétendue spécificité française qu'ils en arrivent à se contredire. En ce sens, Blandine BARRET-KRIEGEL part du principe que la théorie du pacte social fut conçue, en France, comme un moyen de combattre la doctrine du droit divin, que le « *droit naturel* » doit être distingué de la « *théologie* » et qu'en conséquence, si la Déclaration française de 1789 est conforme au « *droit naturel* » elle n'est pas soumise à la « *loi naturelle* », à la différence de la Déclaration américaine¹³⁶⁸. Elle considère que la « *loi naturelle* » (au sens de rapport théologico-politique de l'homme à Dieu) est « *tout simplement absente* », « *évacué* », « *éradiqué* » de la Déclaration de 1789¹³⁶⁹. Elle souligne ensuite que, notamment pour John LOCKE, le premier des droits de l'homme est le droit à la vie, le pouvoir d'appropriation de mon corps, et la liberté de conserver la vie, et que tout ceci est fondé sur la « *loi naturelle* »¹³⁷⁰. LOCKE a une conception *spécifiquement* débitrice des droits de l'homme. Blandine BARRET-KRIEGEL note qu'il se représente la vie comme un « *don* » de Dieu¹³⁷¹ et les droits de l'homme comme ceux de l'*espèce humaine* plus que des *individus*¹³⁷².

Ceci étant dit, elle contredit totalement l'analyse proposée en concédant que la même « *loi naturelle* » n'est en définitive « *pas extirpée totalement* » de la Déclaration de 1789 et que « *la philosophie du droit doit se réenraciner dans l'idée de loi naturelle* »¹³⁷³. L'auteur va même jusqu'à écrire, « *Ne chipotons pas, il faut revenir à la loi naturelle, réélargir la percée qu'elle a déjà inscrite dans nos textes [de 1789]. Le destin juridique des droits de l'homme passe par l'avenir d'une philosophie de la loi naturelle, et aujourd'hui, comme naguère, par une critique de la philosophie du sujet* »¹³⁷⁴.

Contrairement à ce qui a pu être avancé, les références à « *Dieu* » et à l'« *Être suprême* » sont les mêmes en France et en Amérique du Nord. Si les débats constitutifs français de 1789 ne permettent pas d'établir une filiation *expresse* entre le caractère « *sacré* » du droit de propriété et la tradition chrétienne, notamment thomiste,

controverse entre l'allemand Georg JELLINECK et le français Émile Gaston BOUTMY.

¹³⁶⁸ BARRET-KRIEGEL, Blandine, *ibid.*, p. 24, 27.

¹³⁶⁹ *Ibid.*, p. 23, 27, 31.

¹³⁷⁰ *Ibid.*, p. 68, 72, 95, 96.

¹³⁷¹ *Ibid.*, p. 96.

¹³⁷² *Ibid.*, p. 93, 94, 97, 98.

¹³⁷³ *Ibid.*, p. 86 et 98.

¹³⁷⁴ *Ibid.*, p. 99. Ceci s'apparente à l'appréciation du juge américain Jérôme FRANK selon laquelle « *Aucun honnête non-catholique ne peut manquer d'accepter les quelques principes ou préceptes fondamentaux dont dépend la doctrine de la Loi naturelle comme représentant pour notre temps, et pour tout avenir raisonnablement prévisible, des éléments essentiels du fondement de la civilisation* », FRANK, Jérôme, *Courts on Trial*, Princeton, N. J., Princeton University Press, 1949, p. 364-365, cité par MARITAIN, Jacques, *L'homme et l'État* [1949], Paris, P.U.F., collection « Bibliothèque de la science politique », traduit de la version originale en langue anglaise par Robert et France Davril, 2^{ème} édition, 1965, spéc. Chapitre IV *Les droits de l'homme*, p. 88, note n^o1.

l'ambiance religieuse des débats ne permet pas davantage d'exclure, comme ce qui a été souvent fait jusqu'à présent, cette même filiation théologique marquée de l'indice indélébile du « *sacré* », qui a été présenté trop facilement comme un simple superlatif (par confusion volontaire avec le superlatif légal de 1804 « *le plus absolu* »).

Notons aussi que l'iconographie révolutionnaire, représentative d'un état d'esprit, donne le même éclairage. En 1789, la Déclaration française est représentée sous un triangle illuminé comprenant en son sein l'œil de l'Être suprême. Plus tard encore, en 1794, l'allégorie de la loi est significativement intitulée « *Dieu – Peuple – Loi* », avec la même « *lumière divine* »¹³⁷⁵.

L'analyse des travaux préparatoires du vote de la Déclaration permet d'établir que les esprits étaient pétris de doctrine chrétienne et que le « *sacré* » est ici performatif, il accomplit la relativité de ce droit en le caractérisant¹³⁷⁶.

c) L'ambiance religieuse des débats constitutants

– 293 – La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dite de 1789¹³⁷⁷, est marquée par le sacré au sens propre et figuré. Au sens figuré, elle a été présentée comme le nouveau « *catéchisme* »¹³⁷⁸. Au sens propre, c'est précisément l'une de ses *propriétés* que de

¹³⁷⁵ Voir huile sur bois de Jean-Jacques François Le Barbier, 1789, Musée Carnavalet, Paris, photo Aisa/Leemage et gravure de 1794, Bibliothèque de l' Arsenal, Paris, photo Josse/Leemage, dans DURELLE-MARC, Yann-Arzel, *La Révolution de la loi et de sa connaissance. Publier, ordonner, enseigner la volonté générale*, dans *L'écho des Lois. Du parchemin à Internet*, Paris, La documentation française, 2012, p. 81-105, spéc. p. 87 et 88, le commentaire de la gravure de 1794 précise : « *la Justice et Loi recevant la lumière divine* ».

¹³⁷⁶ Sur l'énoncé performatif de la Déclaration, voir not. TROGNON, Alain, *La Déclaration en tant qu'acte de discours*, dans François Borlella (sous la direction de), *Les Valeurs de la Révolution française devant la science actuelle*, Nancy, P.U. de Nancy, 1990, p. 79-96, spéc. p. 81 [Actes du colloque des 24 et 25 novembre 1989] et MOUTON, Jean-Denis, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, acte fondateur*, p. 97-112, spéc. 100.

¹³⁷⁷ Elle est communément désignée sous cette appellation alors même que la rédaction du texte actuellement en vigueur, notamment reproduite sur le site Internet du Conseil constitutionnel, est issue d'une version de 1791. Ce faux semblant se retrouve, toutes proportions gardées, avec la Charte de l'environnement adossée à la Constitution, en date de 2004 mais publiée en 2005, une autre déclaration de droits et de devoirs. Stéphane RIALS observe que le choix de la date peut être un marqueur d'intention : parler de la Déclaration des 20-26 août 1789 revient à mettre l'accent sur l'*exclusivité* de l'Assemblée constituante, parler de la Déclaration du 5 octobre 1789 (date à laquelle le roi accorde son « *accession* » aux articles de la Déclaration) revient à mettre l'accent sur le *dualisme* Assemblée-roi, parler de la Déclaration des 5 octobre-3 novembre 1789 (date de promulgation par lettre patente du roi) revient à avoir une lecture *positiviste* et potentiellement absolutiste, dans *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 1988, *op. cit.*, p. 262, 263, 317, 318 et note n°228. La Déclaration utilisée par le Conseil constitutionnel correspond à celle promulguée le 14 septembre 1791, mais est qualifiée de Déclaration « *de 1789* », *op. cit.*, p. 270, 271.

¹³⁷⁸ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 453/1, séance du 18 août 1789, Jean-Paul RABAUD de SAINT-ETIENNE, pasteur protestant, député du Tiers État de la sénéchaussée de Nîmes, « [les principes] *qu'ils devinssent l'alphabet des enfants ; qu'ils fussent enseignés dans les écoles* ». BRUNEL veut faire de la Déclaration

comprendre, en ouverture et en clôture, l'empreinte *expressis verbis* du « sacré » même si nous peinons à l'entendre et à le comprendre, à force d'amnésie et de méthode interprétative positiviste.

Les mœurs parlementaires ont, de ce point de vue, manifestement évoluées¹³⁷⁹. Qui peut aujourd'hui imaginer, après le bénéfice de cinq *Républiques*, que les parlementaires siégeant à l'Assemblée nationale et au Palais du Luxembourg prient pendant les sessions, délibèrent sur les préparatifs des *Te Deum* et se réunissent en « *Comité des matières ecclésiastiques* »¹³⁸⁰ ? Le fait qu'une telle perspective soit perçue comme invraisemblable et insupportable est normal, étant considéré que depuis 1946 la République est constitutionnellement laïque. Du point de vue des mœurs sociales et du droit, la société de 1789 était davantage marquée par la confession catholique et le régime juridique d'alors ignorait jusqu'au régime même de la « *République* ».

Significativement, un parlementaire souligne qu'en 1789, au sein de l'Assemblée constituante, les débats sont plus qu'à leur tour théologiques, il faut être, constate-t-il, « *un jour financier, un autre jour juge, un autre jour théologien, et toujours législateur* »¹³⁸¹.

l'évangile de la France, Arch. parl., 1^{ère} série, t. LXXXVIII, p. 382, séance du 9 avril 1794 (20 germinal an II), cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 206. En empruntant le vocabulaire de la linguistique, Jean-Denis MOUTON précise que ce « *catéchisme* » est un effet « *perlocutoire* » de la Déclaration, tout acte d'énonciation comportant trois éléments : « *locutoire* » (ce qui est dit), « *ilocutoire* » (ce qui est plus ou moins dit implicitement) et « *perlocutoire* » (ce qui désigne l'effet produit par l'énonciation, l'acte accompli au moyen du dire), dans *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, acte fondateur*, 1990, *op. cit.* p. 99 et 106. En 1791, Jacques-Guillaume THOURET (député du Tiers État de Normandie) parle du « *caractère sacré et religieux* » de la Déclaration de 1789, cité par GRONDIN, Max, *Les doctrines politiques de Locke et les origines de la Déclaration des droits de l'homme de 1789*, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, 1910, p. 91. Sur ce nouveau « *catéchisme* », voir aussi Stéphane RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 1988, *op. cit.*, p. 73 (note n°14), 74 (note n°18), 126, 156, 204, 205, 206, 212, 214, 218, 219, 220, 240, 243, 291 (note n°37).

¹³⁷⁹ Le rapport au droit, à l'histoire du droit *d'avant* la laïcité, n'est pas sans poser question sur le plan épistémologique. Le « *positivisme* » juridique majoritaire (avec une « *pureté* » suspecte et une profession de foi auto-référentielle dénoncée not. par Jacques DERRIDA) ne se conçoit que par opposition au « *jusnaturalisme* ». Ce faisant, il s'interdit de comprendre le texte de 1789 qui se réfère au « *droit naturel* » comme « *idéologie diffuse de l'époque* » et se condamne tant à l'autisme qu'à l'imposture interprétative, ce point est suggéré par Patrick WACHSMANN dans *Nature et fondement de la Déclaration de 1789*, dans François Borlèlla (sous la direction de), *Les Valeurs de la Révolution française devant la science actuelle*, Nancy, P.U. de Nancy, 1990, p. 113-128, spéc. p. 117 [Actes du colloque des 24 et 25 novembre 1989].

¹³⁸⁰ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 459/2, séance du 19 août 1789, liste nominative p. 461/2, séance du 20 août 1789.

¹³⁸¹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. IX, p. 338/1, séance du 3 octobre 1789, intervention du vicomte de MIRABEAU, à propos du taux à intérêt, souligné par nous. L'intervention complète est : « *M. le vicomte de Mirabeau veut que le taux de l'intérêt ne soit fixé que par la conscience des prêteurs. Il faut, dit-il, être ici un jour financier, un autre jour juge, un autre jour théologien, et toujours législateur ; c'est aujourd'hui le jour de la théologie, et j'avoue, sans honte, que je n'y entends rien* », elle est citée not. dans BEKGER, Eugène, *Le vicomte de*

– 294 – Qui prend connaissance du décret du 4 août 1789¹³⁸², présenté comme un point de bascule, ne peut manquer de relever la petite musique qui a accompagné le vote de la Constituante. L'article 16 dispose que « *L'Assemblée nationale décrète, qu'en mémoire des grandes et importantes délibérations qui viennent d'être prises pour le bonheur de la France, une médaille sera frappée, et qu'il sera chanté, en action de grâces, un Te Deum dans toutes les paroisses et églises du royaume* ». Comme si cela ne suffisait pas, l'article 18 ajoute que la cérémonie aura lieu de la base au sommet du Royaume : « *L'Assemblée nationale se rendra en corps auprès du Roi, pour présenter à Sa Majesté l'arrêté qu'elle vient de prendre, lui porter l'hommage de sa plus respectueuse reconnaissance, et le supplier de permettre que le Te Deum soit chanté sans sa chapelle, et d'y assister elle-même* ». Longtemps encore, les

Mirabeau (Mirabeau-Tonneau) 1754-1792. Années de jeunesse - L'Assemblée constituante - L'émigration, Paris, Librairie Hachette, 1904, p. 118. Cette intervention fait suite à celles de l'abbé GOUTTES, de l'abbé MAURY et de l'abbé de BARMOND (p. 337/1 et 2) et précède celle de l'évêque d'Oléron VILLONTREIX de FAYE (p. 338/2, qui « *déclare qu'il ne peut adhérer à un décret qu'il considère comme contraire aux lois de l'Église* »). L'abbé GOUTTES vient juste de citer ARISTOTE et d'exposer que « *L'Évangile ordonne de prêter sans intérêt, même sans exiger le retour du capital. Saint Jérôme et saint Basile expliquent ainsi le texte de l'Évangile : Cette maxime s'entend seulement pour le prêt de charité, et non pour le prêt de commerce. Saint Luc, saint Mathieu, Saint Thomas, n'ont considéré le mutuum date que comme un conseil, et non comme un précepte. Quand deux hommes traitent ensemble, à leur avantage mutuel et sans nuire à personne, il est impossible qu'ils pèchent. – Rien ne produit rien, dit le Seigneur. – L'argent est la semence du commerce, comme le grain est la semence du blé. Je conclus à ce que l'Assemblée autorise le prêt à intérêt et à temps* » (p. 337/2, souligné dans le texte).

¹³⁸² Il s'agit plus précisément du décret du 11 août 1789 (décret des 4, 6, 7, 8 et 11 août) portant abolition du régime féodal, des justices seigneuriales, des dîmes, de la vénalité des offices, des privilèges, des annates, de la pluralité des bénéfices, etc. dans *Collection Duvergier*, tome 1, 2^{ème} édition, Paris, 1834, p. 33-35, spéc. p. 33. Ce décret est entré en vigueur le 3 novembre 1789, date de sa promulgation par lettre-patente qui l'a sanctionné (dans *Collection Duvergier*, tome 1, 2^{ème} édition, Paris, 1834, p. 55).

Une lettre-patente du même jour (3 novembre 1789, *op. cit.*, tome 1, p. 38 et 55) promulgue la *Déclaration des droits de l'homme* et une du lendemain (4 novembre 1789, *op. cit.*, tome 1, p. 54 et 55) promulgue le décret qui met les biens ecclésiastiques à la disposition de la nation.

Trois textes clefs pour la Révolution, promulgués en deux jours d'intervalle.

Notons que, dans la République française et l'Europe du XXI^{ème} siècle, le titre de noblesse n'est protégé ni par le droit de propriété ni par le droit à la vie privée ou familiale (C.E.D.H., 28 octobre 1999, *De la Cierva Osorio de Moscoso et autres c/ Espagne*, n°41127/98 et C.E., 7 mai 2012, *Colonna-Walewski*, n°349976), il ne s'agit que d'« *un accessoire au nom [...] il ne peut être sérieusement soutenu qu'il a trait à l'identité de la personne* » (concl. Damien BOTTEGHI, cité par DUPRÉ de BOULOIS, Xavier, MILANO, Laure, *Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme*, dans *R.F.D.A.*, mai-juin 2013, p. 585-593, spéc. p. 593).

députés entonneront le chant *sacré*¹³⁸³. Les annales relèvent que, même sous la République, la représentation nationale entonnera le *Te Deum* jusqu'en 1918¹³⁸⁴.

À la date de promulgation de l'abolition de la féodalité et de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'heure n'est manifestement pas encore à la séparation de l'Église et de l'État. À la lecture des textes, le doute n'est pas permis :

- La Déclaration du 26 août 1789 se réfère au « *sacré* » et aux « *auspices de l'Être suprême* »¹³⁸⁵ dans son article 17 et son Préambule, et nous trouvons la trace de « *la grâce de Dieu* » jusque dans sa promulgation par lettre-patente du 3 novembre 1789¹³⁸⁶ ;

¹³⁸³ On relève par exemple un décret du 12 juillet 1791 qui « *ordonne qu'une députation de vingt-quatre membres assistera au Te Deum qui sera chanté au Champ-de-Mars le 14 juillet* », publié dans la *Collection Duvergier*, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Éditeurs, 1834, 2^{ème} éd., tome 3, p. 110.

L'Assemblée nationale constituante s'occupe alors autant de choses spirituelles que de petits détails du quotidien (un décret du même jour *fixe* le nombre de rations de fourrages (de 2 à 12) proportionnel au grade militaire, un autre décret daté du 13 juillet *fixe* le nombre de petits boutons (3) de l'uniforme de la garde nationale, *op. cit.* p. 110).

¹³⁸⁴ En réponse à l'invitation de l'archevêque de Paris le 11 novembre 1918 pour l'office religieux d'un *Te Deum* à la cathédrale Notre-Dame de Paris, en hommage à tous les morts de la guerre, le communiqué officiel de Georges CLÉMENCEAU, président du Conseil, répondra que « *suite à la loi sur la séparation de l'Église et de l'État, le gouvernement n'assistera pas au Te Deum donné à Notre-Dame. Mmes Poincaré [femme du président de la République] et Deschanel [femme du président de la Chambre des députés] n'étant pas membres du gouvernement pourront par contre y assister* », cité par PENA-RUIZ, Henri, *Dictionnaire amoureux de la laïcité*, Paris, Éditions Plon, Coll « Dictionnaire amoureux », 2014, *Verbo* « *Te Deum* », p. 837-840, spéc. p. 840.

Mathieu TOUZEIL-DIVINA observe que le 4 novembre 1848, la Constitution de la Seconde « *République* » était rédigée « *en présence de Dieu* » (§ 25) et qu'au XXI^{ème} siècle, une « *messe consulaire* » reste toujours célébrée en présence du consul général français à Jérusalem, le 14 juillet (*sic*), dans l'église Sainte-Anne de Jérusalem (qui fait partie du territoire français), avec un *Te Deum* et une prière *Domine salva fac republicam* (« *Que Dieu sauve la République* » (*sic*, § 52), dans *La mort d'un couple : prière(s) et vie publiques*, dans *Droit et cultures*, n°51, 2006-1, p. 13-38. Voir aussi les travaux de Vincent PETIT, thèse d'histoire contemporaine soutenue à l'université de Paris 1 Sorbonne, le 8 décembre 2008 ; *Église et Nation. La question liturgique en France au XIXe siècle*, Rennes, P.U. de Rennes, Collection « Histoire », 2010, 199 p. ; *God save la France. La religion et la nation*, Paris, Éditions Cerf, Collection « Histoire », 2015, 232 p., l'auteur relève not. que le *Veni Creator* est chanté à l'ouverture des États généraux et que sous la Ve République, le général DE GAULLE a chargé un membre du Conseil constitutionnel d'étudier les conséquences des réformes liturgiques de Vatican II sur la prière faite *pour* les pouvoirs publics au terme des messes solennelles.

¹³⁸⁵ Xavier DIJON note que « *Dieu reste présent en effet chez tous les penseurs rationalistes du Contrat social. [...] d'un côté, la raison des Lumières s'en tient à un Être suprême postulé et, de l'autre, la foi de l'Islam, à un Être suprême confessé. Suprême par la raison ou Suprême par la révélation* » dans *Les droits tournés vers l'homme*, Paris, Les Édition du Cerf, Collection « Humanités », 2009, p. 105 et 134, souligné par nous. Germain et Mireille SICARD considèrent que « *Cette adroite formule de compromis achevait une discussion compliquée et fatigante, en donnant aux catholiques une satisfaction mitigée qui ne gênait pas les déistes de l'assemblée et ne subordonnait pas la souveraineté nationale à un « Législateur Suprême »* », dans *Les députés ecclésiastiques à l'Assemblée constituante et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, dans *Mélanges Germain Sicard*, Toulouse, Éditions Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, volume II, 2000, p. 39-58,

- Le décret du 11 août 1789, promulgué par lettre-patente du 3 novembre 1789, dispose dans son article 5 que les dîmes et redevances sont abolies « *sauf à aviser aux moyens de subvenir d'une autre manière à la dépense du culte divin, à l'entretien des ministres des autels, au soulagement des pauvres, aux réparations et reconstructions des églises et presbytères, et à tous les établissements, séminaires, écoles, collèges, hôpitaux, communautés et autre, à l'entretien desquels elles sont actuellement affectées* » ;

- Enfin, le décret du 2 novembre 1789 qui met les biens ecclésiastiques à la disposition de la nation, promulgué par lettre-patente du 4 novembre 1789, énonce que l'Assemblée nationale décrète que tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation « *à la charge de pourvoir, d'une manière convenable, aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres, et au soulagement des pauvres [...] dans les dispositions à faire pour subvenir à l'entretien des ministres de la religion, il ne pourra être assuré à la dotation d'aucune cure moins de douze cents livres par année, non compris le logement et les jardins en dépendant* ».

– 295 – Rappelons que jusqu'à l'été 1884, le droit constitutionnel français prescrivait des prières publiques, « *le dimanche qui suivra la rentrée [des chambres parlementaires], des prières publiques seront adressées à Dieu dans les églises et dans les temples pour appeler son secours sur les travaux des Assemblées* »¹³⁸⁷.

Rappelons aussi, plus généralement, que l'ensemble de l'histoire constitutionnelle a partie liée avec l'ecclésiologie médiévale comme l'ont notamment établi les travaux de Brian TIERNEY, relevons parmi ceux-ci qu'« *au XV^e siècle, un speaker de la Chambre des communes comparait la célébration d'un parlement à la célébration de la messe, et un porte-*

spéc. p. 49 [extrait de *L'Église catholique et la Déclaration des droits de l'Homme*, Presses univ. d'Angers, Publication du Centre de recherches d'histoire religieuse et d'histoire des idées, vol. 13, 1990, p. 29-49].

¹³⁸⁶ La lettre patente du 3 novembre 1789 utilise encore la formule « *Louis, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre ...* », voir PUTFIN, Guy, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Recensement et variantes des textes (août 1789 - septembre 1791)*, 1978, *op. cit.*, p. 190, note n°35.

¹³⁸⁷ Alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics, souligné par nous ; abrogé par l'article 4 de la loi du 14 août 1884 portant révision partielle des lois constitutionnelles (voté à 521 voix contre 180), reproduits dans *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État*, par J.B. Duvergier et J. Duvergier, Paris, tome 75, 1875, p. 240 et 250 et tome 84, 1884, p. 250 et 251. La *collection Duvergier* précise que l'alinéa de 1875 « *a été adopté sur la proposition de M. de Belcastel. « Pas plus que les monarchies, a-t-il dit, les républiques ne peuvent se passer de Dieu. » M. le rapporteur [Edouard, René, Lefebvre de Laboulaye], en approuvant la pensée de la proposition, a cru qu'il serait convenable de laisser aux futures Assemblées le soin de régler, comme elles l'entendraient, leurs rapports avec Dieu. Ce sont ses expressions. M. de Belcastel [Gabriel, Lacoste de Belcastel] a cité l'exemple de la grande Charte anglaise et M. de Dampierre [Jean-Baptiste, Elie, Adrien, Roger, de Dampierre] celui de la Constitution de 1848 [constitution du 4 novembre 1848, « En présence de Dieu et au nom du Peuple français, l'Assemblée nationale proclame [...] »]. » *op. cit.*, 1875, p. 251, note 1, souligné par l'auteur. Quant à l'abrogation, les annotations mentionnent seulement que celle-ci « *a donné lieu à un échange d'observations entre M. Freppel et M. de Pressensé* », c'est-à-dire entre un prêtre (Charles-Emile Freppel) et le futur auteur en 1903 d'une proposition de loi sur la séparation de l'Église et de l'État (Francis, Charles de Haut de Pressensé).*

parole du XV^e siècle assurait que le Saint-Esprit était aussi sûrement présent dans un parlement anglais qu'en n'importe quel concile de l'Église. Pour John Milton, au XVII^e siècle, « l'Église pouvait être appelée une république, et l'ensemble de la république, une Église » »¹³⁸⁸. C'est notamment sur cette disposition d'esprit, relayée notamment par John LOCKE, que la Déclaration française de 1789 a vu le jour, dans des temps encore fortement marqués par la religiosité.

– 296 – Il convient de reproduire ici le **préambule** et **l'article** final déclaratif et d'examiner ensuite l'ensemble des débats, constituants et non constituants, sur la période comprise entre le 7 juillet 1789 et le 27 août 1789, c'est-à-dire entre la constitution du comité de Constitution et l'adoption des dernières dispositions de la Déclaration.¹³⁸⁹

« Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer dans une déclaration solennelle les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration constamment présente à tous les membres du corps social leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs, afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous. En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen : [...]. »¹³⁹⁰

« Art. 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. »¹³⁹¹

Relevons que la propriété et le droit du même nom sont également, en partie, traités dans l'article 2 sans que les caractères « sacré », « inaliénable » et « inviolable » ne soient mentionnés¹³⁹². Cette circonstance ne nous semble pas être le signe d'une intention cachée du

¹³⁸⁸ TIERNEY, Brian, *Religion et droit dans le développement de la pensée constitutionnelle (1150-1650)* [1982], trad. de l'anglais par Jacques Ménard, P.U.F., Coll. « Léviathan », 1993, p. 139. L'ouvrage de Brian Tierney est axé sur la filiation du droit constitutionnel moderne avec l'ecclésiologie médiévale.

¹³⁸⁹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 200, séance du 7 juillet 1789 et p. 492/1, séance du 27 août 1789.

¹³⁹⁰ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXXII, p. 525/1, annexes, décret du 3 septembre 1791 portant publication de la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » en tête de la Constitution du 14 septembre 1791, souligné par nous. Texte de la Déclaration voté le 2 septembre 1791, Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXX, p. 151/1 à 152/2, et précédemment le 2 octobre 1789, Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 236/2 et 237/1 « Déclaration des droits de l'homme en société »).

¹³⁹¹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXXII, p. 526/2, annexes, décret du 3 septembre 1791, souligné par nous.

¹³⁹² « Art. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. » Arch. parl., 1^{ère} série,

constituant pour définir deux régimes juridiques distincts du droit de propriété, l'un de l'article 17 qui serait « *sacré* » et l'autre de l'article 2 qui ne le serait pas. La différence de rédaction résulte, sans doute, du jeu du débat parlementaire, d'une loi écrite à plusieurs mains, sans cohérence rédactionnelle parfaite. Le fait que l'article 17 ait été ajouté et voté *in extremis*, sans dépôt d'amendements particuliers concurrents renforce l'idée qu'aucun soin n'a été pris pour harmoniser les rédactions des articles 2 et 17 dans un souci de symétrie.

– 297 – À l'analyse des débats parlementaires de l'été 1789, constituants et non constituants, il apparaît que le terme « *sacré* », fréquemment employé, n'est pas systématiquement en rapport avec la doctrine catholique qui reste fondamentalement présente dans l'hémicycle et se révèle dans les professions de foi du clergé, de la noblesse et du Tiers État, qui tiennent collectivement l'existence de Dieu pour une vérité connue de tous, à proprement parler « *triviale* »¹³⁹³. L'usage du terme est également à mettre en rapport avec le théisme ambiant¹³⁹⁴. L'auteur de l'amendement dont est issu l'article 17, sans mentionner précisément la divinité, estime qu'« *il ne faut pas craindre ici de dire des vérités de tous les temps et de tous les pays* »¹³⁹⁵.

– 298 – **Dieu** est mentionné par **allusion**. « *L'auteur de la nature* »¹³⁹⁶. « *L'homme n'a pas été jeté au hasard sur le coin de terre qu'il occupe. S'il a des droits, il faut parler de celui dont il les tient ; s'il a des devoirs, il faut lui rappeler celui qui les lui prescrit. Quel nom plus auguste, plus grand, peut-on placer à la tête de la déclaration, que celui de la divinité, que ce*

t. XXXII, p. 525/2, annexes, décret du 3 septembre 1791, souligné par nous.

¹³⁹³ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 462/2 et 463/1, séance du 20 août 1789, Pierre-Marie-Madeleine CORTOIS de BALORE, évêque de Nîmes, député du clergé de la sénéchaussée de Nîmes, « *C'est une idée triviale, a-t-on dit, que l'homme tient son existence de Dieu. Plût à Dieu qu'elle le fût encore davantage, et qu'elle ne fût jamais contestée. Mais quand on fait des lois, il est beau de les placer sous l'égide de la Divinité.* ».

¹³⁹⁴ À propos de l'art. 17, Maurice BOUVIER-AJAM constate qu'avec cette mention du « *Sacré : le théisme est ici réaffirmé* », dans *L'égalité des droits et l'égalité des chances dans les controverses et délibérations de la Révolution française*, dans *La Pensée*, n°129, sept.-oct. 1966, p. 117-129, spéc. p. 119. S'agissant du préambule, Christine FAURÉ note que la référence à l'Être suprême est issue d'un ajout (voté sur la proposition de GRÉGOIRE, BONNEFOY, LALLY-TOLLENDAL) par rapport à la version initiale du préambule telle qu'elle résultait du comité des Cinq et que cette référence n'est « *pas seulement une concession idéologique à la littérature de l'époque [théisme]. Elle appartient également à l'économie performative du texte, produite en un temps où le brouillage des codes [déterminer qui, de l'Assemblée ou du roi, est autorisé à produire l'acte], le maintien par fragments de modalités antérieures d'inscription [l'acte déclaratif est intégré dans une lettre patente du roi] pouvait entraîner l'échec de l'acte* », dans *La Déclaration des droits de 1789 : le sacré et l'individuel dans le succès de l'acte*, dans *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines. Sa pérennité*, colloque organisé par Claude-Albert Colliard, Gérard Conac, J. Beer-Gabel, S.Froge, Paris, La documentation française, 1990, p. 72-79, spéc. p. 73 et 75.

¹³⁹⁵ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 451/2, séance du 18 août 1789, Adrien-Jean-François DUPORT, député de la noblesse de la ville de Paris.

¹³⁹⁶ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 463/2, séance du 20 août 1789, César-Guillaume, duc de la LUZERNE, évêque de Langres, député du clergé du baillage de Langres.

*nom qui retentit dans toute la nature, dans tous les cœurs, que l'on trouve écrit sur la terre, et que nos yeux fixent encore dans les cieux ? »*¹³⁹⁷ Tel orateur de la noblesse propose de mettre à la tête de la Constitution « *l'ouvrage du plus grand des législateurs, le décalogue [... et] soutient que ces mots, sûreté, propriété, liberté, renfermaient tous les droits ; et que si l'on se livre aux subtilités métaphysiques, on risque de n'être entendu que de très-peu de personnes, et admiré de celles qui ne comprendraient pas »*¹³⁹⁸.

Il est plus souvent convoqué **directement**. Les députés de tous bords font ici état de leur confession religieuse. Chacun interpelle la conscience des autres en invoquant, du côté catholique majoritaire « *notre sainte religion »*¹³⁹⁹, et du côté protestant, l'identité référentielle « *ils adorent votre Dieu d'une autre manière que vous »*¹⁴⁰⁰. Le « *Créateur* » est convoqué par les députés du clergé (évêque d'Autun)¹⁴⁰¹ et de la noblesse (vicomte de MIRABEAU, comte de VIRIEU)¹⁴⁰², même si c'est « *l'Être suprême* » qui a la préférence des orateurs, clergé (de LABORDE)¹⁴⁰³ et noblesse (comte de VIRIEU, marquis de LALLY-TOLLENDAL)¹⁴⁰⁴ et Tiers État confondus. Comme le soulignera plus tard un juge administratif, l'intervention sur ce point des hommes d'Église permet de rappeler que l'expression « *Être suprême* » est « *d'une parfaite orthodoxie biblique »*¹⁴⁰⁵. Avant de mentionner l'adoption le 20 août 1789 du

¹³⁹⁷ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 452/1, séance du 18 août 1789, abbé GREGOIRE (Henri-Baptiste comte Grégoire), député du clergé du baillage de Nancy, souligné par nous.

¹³⁹⁸ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 462/2, séance du 20 août 1789, André-Boniface Riquetti, vicomte de MIRABEAU, député de la noblesse par la sénéchaussée de Limoges, souligné dans le texte.

¹³⁹⁹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 477/2, séance du 23 août 1789, Boniface-Louis-André, comte de CASTELLANE, député de la noblesse du baillage de Châteauneuf-en-Thymerais, souligné par nous.

¹⁴⁰⁰ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 479/2, séance du 23 août 1789, Jean-Paul RABAUD de SAINT-ETIENNE, pasteur protestant, député du Tiers État de la sénéchaussée de Nîmes, souligné par nous, dans le même sens p. 480/1.

¹⁴⁰¹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 476/2, séance du 23 août 1789, Alexandre-Maurice, duc de TALLEYRAND-PÉRIGORD, évêque d'Autun, député du clergé du baillage d'Autun, « *le culte est un hommage extérieur rendu au créateur* », souligné par nous.

¹⁴⁰² Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 462/2, séance du 20 août 1789, François-Henri, comte de VIRIEU, député de la noblesse du Dauphiné « *l'image du créateur [...] l'homme, créé avec des facultés et des besoins [...]* ». Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 476/1, séance du 23 août 1789, André-Boniface Riquetti, vicomte de MIRABEAU, député de la noblesse par la sénéchaussée de Limoges (frère cadet du comte) « *offrir au Créateur le tribut de leurs hommages* », souligné par nous.

¹⁴⁰³ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 462/1, séance du 20 août 1789, Charles de LABORDE, député du clergé par la sénéchaussée de Condom.

¹⁴⁰⁴ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 462/2, séance du 20 août 1789, François-Henri, comte de VIRIEU, député de la noblesse du Dauphiné.

¹⁴⁰⁵ CÉLÉRIER, Thibaut, *Dieu dans la Constitution*, dans *L.P.A.*, 5 juin 1991, n°67, p. 15-20, spéc. p. 15, note n°1. L'auteur considère que « *c'est essentiellement à l'évêque de Nîmes que l'on doit la mention de l'Être suprême* », *op. cit.* p. 15. En fait, cet évêque parle moins d'*Être suprême* que de *divinité*, cf. A.P., 1^{ère} série, t. VIII, p. 462/2 et 463/1, séance du 20 août 1789, Pierre-Marie-Madeleine CORTOIS de BALORE, évêque de Nîmes, député du clergé de la sénéchaussée de Nîmes. Mais d'autres hommes d'Église ont effectivement utilisé l'expression consacrée dans la Déclaration.

projet rédigé par le comité des cinq¹⁴⁰⁶, les rédacteurs des archives parlementaires relèvent en outre, sans plus de détails, que « *Plusieurs membres insistent pour qu'on mette dans le préambule ces mots : en présence de l'Être suprême ; d'autres observent que la présence de l'Être suprême étant partout, il est inutile de l'énoncer* »¹⁴⁰⁷ et que « *MM. Mougins et Pellerin, ramenant cette discussion aux faits historiques, disent que les législateurs de Rome, de la Russie et de l'Amérique ont invoqué l'Être suprême dans les premières pages de leur code* »¹⁴⁰⁸.

Notons ici que le mot « *auspice* » vient du latin *avis*, « *oiseaux* » et *specio* « *regarder, observer, contempler* ». Au pluriel, le mot désigne l'observation des oiseaux, par des prêtres romains du même nom qui tiraient des présages de cette observation (également appelés *augures*). L'expression « *sous les auspices de* » (quelqu'un) désigne sous la *direction* du magistrat ou commandant que les auspices ont désigné, et dans un sens moderne, la *protection*, l'appui de quelqu'un, avec la marque d'une hiérarchie et d'une protection céleste, d'une inflexion, d'un assujettissement de l'homme à la transcendance¹⁴⁰⁹. Si la Déclaration de 1789 n'a pas eu pour objet manifeste la protection des pies, corbeaux et corneilles et des créatures en général, nul besoin d'être devin pour voir qu'elle *augure* un rapport sacré au droit de propriété et donne une *direction* interprétative¹⁴¹⁰.

LALLY-TOLLENDAL reformule le « *Dieu* » invoqué par certains députés du Tiers État en « *Être suprême* » :

« *J'ai lu toutes ces déclarations [...] aucune ne m'a paru aussi claire [...] que celle projetée par M. Mounier [...] Je l'inviterai surtout à y joindre un article que j'ai trouvé dans celle de M. Pison du Galand, sur le rapport de l'homme avec l'Être suprême ; qu'en parlant de la nature on parle de son auteur, et qu'on ne croie pas pouvoir oublier, en formant un gouvernement, cette première base de tous les devoirs, ce premier lien des sociétés, ce frein le plus puissant des méchants, et cette unique consolation des malheureux. L'article de M. du Galand est applicable à tous les cultes, à toutes les religions ; j'insiste pour qu'il fasse partie*

¹⁴⁰⁶ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 463/1, séance du 20 août 1789 « *En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen ...* ».

¹⁴⁰⁷ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 462/2, séance du 20 août 1789, souligné dans le texte.

¹⁴⁰⁸ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 463/1, séance du 20 août 1789. Boniface-Antoine MOUGINS de ROQUEFORT, député du clergé de la sénéchaussée de Draguignan et Joseph-Michel PELLERIN, député du Tiers État de la sénéchaussée de Nantes.

¹⁴⁰⁹ Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 146 et 155

¹⁴¹⁰ Voir GAFFIOT, Félix, *Dictionnaire illustré Latin Français* [1934], Paris, Librairie Hachette, 1980, verbo *Auspicium*. ROBERT, Paul, *Le Grand Robert de la langue française. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Éditions Dictionnaires Le Robert, 2^{ème} édition entièrement revue et enrichie par Alain Rey, tome I, 1985, verbo *Auspice*. REY, Alain, MORVAN, Danièle (sous la direction de), *Dictionnaire culturel en langue française*, Paris, Éditions Dictionnaires Le Robert, 2^{ème} édition, tome I, 2005, verbo *Auspice*.

*de la déclaration [...] »¹⁴¹¹. Le député du Tiers État du Dauphiné Alexis-François PISON du GALLAND avait proposé de déclarer un droit égal à la conservation de la vie (article 1^{er}) et la profession de foi « [article 4] *L'ordre de la nature, la paix du juste, le remords du méchant, la tradition de nos pères, tout témoigne qu'il existe un Dieu vengeur du crime, et rémunérateur de la justice et de la vertu. Cette vérité donne un appui immuable, éternel et sacré aux droits de l'homme. La religion étend, fortifie et développe cette vérité féconde, et tout homme de bien doit la professer. [article 5] La liberté consiste en l'usage plein et illimité de toutes ses facultés, sans nuire à la vie et à un semblable usage des facultés de personne. « [article 10] La propriété ne doit empêcher personne de subsister. Ainsi, tout homme doit trouver à vivre par son travail. Tout homme ne pouvant travailler, doit être secouru. »¹⁴¹²**

– 299 – Comme l'énonce MIRABEAU, la **religion** est majoritairement, pour ne pas dire unanimement, tenue pendant l'été 1789 pour « *un devoir* »¹⁴¹³. Les constituants tiennent la religion comme indispensable à la société¹⁴¹⁴, comme la loi la plus sacrée¹⁴¹⁵, la garantie sacrée des lois (civiles)¹⁴¹⁶, considérant que « *la loi [civile] ne pouvant atteindre les délits*

¹⁴¹¹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 457/2 et 458/1, séance du 19 août 1789, Trophime-Gérard, marquis de LALLY-TOLLENDAL, député de la noblesse de Paris, souligné par nous.

¹⁴¹² Alexis-François PISON du GALLAND, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* reproduit dans *L'an 1 des droits de l'homme*, textes réunis par Antoine de Baecque, Presses du CNRS, 1988, p. 229 à 231, spéc. p. 229, souligné par nous. Nous retrouvons manifestement ici une inspiration thomiste et lockéenne.

¹⁴¹³ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 473/1, séance du 22 août 1789 (avec mention de l'Être suprême p. 473/2) et p. 476/2 et 477/1 et 2, séance du 23 août 1789, Honoré-Gabriel Riquetti, comte de MIRABEAU, député du Tiers État de la sénéchaussée d'Aix (frère aîné du vicomte), le 23 août, « *J'ai eu l'honneur de vous [...] démontrer que la religion est un devoir, et non pas un droit [...]. Je demande à ceux qui soutiennent que le culte est un objet de police, s'ils parlent comme catholiques ou comme législateurs ? [...] On nous parle sans cesse d'un culte dominant : dominant ! Messieurs, je n'entends pas ce mot, et j'ai besoin qu'on me le définisse. Est-ce un culte oppresseur que l'on veut dire ? [...] le culte du prince que l'on veut dire ? [...] le culte du plus grand nombre ? [...] C'est un mot tyrannique qui doit être banni de notre législation [...]. »*

¹⁴¹⁴ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 475/2, séance du 23 août 1789, Charles-François BOUCHE, député du Tiers État de la sénéchaussée d'Aix-en-Provence, « *il ne peut y avoir de société durable sans religion, à tel point que s'il pouvait en exister sans religion, la politique devrait se hâter de lui en donner une* » (citation en séance de l'auteur de *Opinions religieuses*). Dans le même sens, Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 475/2, séance du 23 août 1789, Jean-François-Ange, abbé d'EYMAR, député du clergé du baillage de Haguenau.

¹⁴¹⁵ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 475/1, séance du 23 août 1789, Claude-Pierre MAILLOT, député du Tiers État du baillage de Toul, « *la religion est de toutes les lois la plus solennelle, la plus auguste et la plus sacrée ; l'on doit en parler dans la déclaration des droits. »*

¹⁴¹⁶ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 476/1 et 2, séance du 23 août 1789, Charles-François, marquis de Guilhem de CLERMONT-LODEVE, député de la noblesse de la sénéchaussée d'Arles, « *Dans toutes les déclarations qui nous ont été présentées, on a traité des lois qui assurent l'exercice des droits ; on a appelé la force qui les protège ; or, comment peut-on oublier un moment cette garantie si sacrée, si solennelle de la religion ? [...] Le pouvoir exécutif n'est pas à craindre ; mais ce sont les passions ; mais c'est l'avidité des hommes qui sans cesse attaque, bouleverse et envahit les propriétés. [...] La loi ne punit que les délits, et les délits prouvés. La morale seule réprime les désirs attentatoires aux droits d'autrui. Les hommes, qui ne sont réunis en société que pour maintenir l'égalité des droits au milieu de l'inégalité des moyens, sont liés par un nœud indissoluble, celui de la*

secrets, c'est à la religion seule à la suppléer »¹⁴¹⁷. Les députés du clergé ne sont pas en reste pour souligner que la religion est un devoir¹⁴¹⁸ et « *la base des empires, [...] que les principes de la Constitution française reposent sur la religion comme sur une base éternelle.* »¹⁴¹⁹ Certains intervenants recommandent d'imiter « *ces Pensylvaniens, qui ont déclaré que tous ceux qui adorent un Dieu, de quelque manière qu'ils l'adorent, doivent jouir de tous les droits de citoyen* »¹⁴²⁰. John LOCKE considérait de ce point de vue que la qualité de citoyen devait dépendre de l'adoration d'un Dieu.

– 300 – Le « **sacré** » est utilisé par certains orateurs, parfois même avec un superlatif, pour marquer l'importance particulière qu'ils attachent à leur mandat, à tel devoir ou telle liberté, **sans** qu'il n'y ait nécessairement **d'arrière-pensée catholique**.

Tel **constituant** parle des « *premiers moments de votre législature sacrée* »¹⁴²¹, tel autre confie « *je remplis une mission sacrée, j'obéis à mon cahier [de doléance], j'obéis à mes commettants. C'est une sénéchaussée de trois cent soixante mille habitants, dont plus de cent vingt mille sont protestants, qui a chargé ses députés de solliciter auprès de vous le complément de l'édit de novembre 1787. Une autre sénéchaussée du Languedoc, quelques autres baillages du royaume ont exposé le même vœu, et vous demandent pour les non-catholiques la liberté de leur culte.* »¹⁴²² « *Il est, dit un autre, un principe sacré sur lequel repose toute la liberté publique, un principe qui doit précéder tout code des lois. Ce principe est, que tant que la loi n'existe pas, ce qu'elle doit punir un jour n'est pas encore un crime [...].* »¹⁴²³

D'autres **législateurs**, en dehors des débats proprement constituants, peuvent relever : « *Où serions-nous, grand Dieu ! Si les gardes-françaises n'eussent pas eu assez de raison,*

religion. [...] La religion, voilà la vraie garantie des lois ; sans elle je ne serai jamais assez garanti contre la perfidie. ».

¹⁴¹⁷ Article 16 proposé par le 6^{ème} bureau (Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 432/1, séance du 12 août 1789, « *Art.16. La loi ne pouvant atteindre les délits secrets, c'est à la religion et à la morale à la suppléer. Il est donc essentiel, pour le bon ordre même de la société, que l'une et l'autre soient respectées.* »). Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 475/2, séance du 23 août 1789, Jean-François-Ange, abbé d'EYMAR.

¹⁴¹⁸ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 473/2, séance du 22 août 1789, Jean-François-Ange, abbé d'EYMAR, député du clergé du baillage de Haguenau.

¹⁴¹⁹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 472/2, séance du 22 août 1789, François de BONNAL, évêque de Clermont.

¹⁴²⁰ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 479/2, séance du 23 août 1789, Jean-Paul RABAUD de SAINT-ETIENNE, pasteur protestant, député du Tiers État de la sénéchaussée de Nîmes.

¹⁴²¹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 480/1, séance du 23 août 1789, Jean-Paul RABAUD de SAINT-ETIENNE.

¹⁴²² Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 478/1, séance du 23 août 1789, Jean-Paul RABAUD de SAINT-ETIENNE, une note en bas de page des Arch. parl. précise « *ici une foule de députés se sont écriés que leurs cahiers portaient le même vœu. Tous, tous, se sont écriés plusieurs autres* ». Il se dit à nouveau « *obligé par mon cahier* » p. 480/2.

¹⁴²³ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 471/1, séance du 22 août 1789, Charles-François, marquis de BONNAY, député de la noblesse du baillage du Nivernais.

assez de philosophie, pour préférer les devoirs sacrés de l'homme et du citoyen aux lois rigides du code militaire ? »¹⁴²⁴ ; « Le peuple français veut la liberté ; ce nom sacré comprend lui seul tous les droits dont l'homme doit jouir dans l'ordre social. »¹⁴²⁵ ; « [...] une constitution qui doit faire cesser l'anarchie, nous permettre de remplir une de obligations les plus sacrées, celle d'acquitter les dettes de l'État, de rétablir l'ordre et l'économie dans les finances, de rendre l'activité à la perception des subsides, et de mettre l'égalité entre la recette et la dépense »¹⁴²⁶ « Considérant que, dans l'effervescence générale, les propriétés les plus sacrées, et les moissons mêmes, seul espoir du peuple en ces temps de disette, n'ont pas été respectées »¹⁴²⁷ ; « Les lettres en particulier doivent être sacrées par tous les intermédiaires qui se trouvent entre celui qui écrit et celui à qui il écrit »¹⁴²⁸, elles « doivent être sacrées pour tous les intermédiaires qui se trouvent entre celui qui écrit et celui à qui il écrit » (¹⁴²⁹).

– 301 – À l'occasion d'autres interventions le « **sacré** » prend un accent nettement **théologique**. Il est question :

1° d'« *histoire sacrée* »¹⁴³⁰, de religion, « *le mot sacré et saint de religion catholique* »¹⁴³¹,

¹⁴²⁴ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 377/2, séance du 10 août 1789, DUVAL-D'EPREMENIL, à propos du projet de décret pour le rétablissement de la tranquillité publique.

¹⁴²⁵ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 407/2 à 422/1, spéc. p. 408/1, séance du 12 août 1789, annexe, Jean-Joseph MOUNIER, député du Tiers État du Dauphiné, membre du comité chargé du travail relatif à la Constitution, *Considérations sur les gouvernements et principalement celui qui convient à la France, soumises à l'Assemblée nationale* p. 408/1 définition de la « loi » ; (peuple) « pas né pour servir les caprices de ceux qui le gouvernent, et pour être possédé comme un vil troupeau » (p. 408/2).

¹⁴²⁶ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 422/1, séance du 12 août 1789, annexe, Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur le gouvernements et principalement celui qui convient à la France, soumises à l'Assemblée nationale*.

¹⁴²⁷ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 378/1, séance du 10 août 1789, deuxième considérant du décret adopté pour le rétablissement de la tranquillité publique.

¹⁴²⁸ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 423/1, séance du 12 août 1789, annexe, article 7 [secret des correspondances], abbé Emmanuel SIEYÈS, *Déclaration des droits de l'homme en société*. En juin 1789, il avait, par ailleurs, écrit « ne croyez pas surtout que ce soit attaquer la véritable propriété que de décrier la fausse [...] soyez sûr que nous tomberons tous à genoux devant le nom sacré de la propriété », dans *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, Genève, Droz, p. 142, cité par SOMMERER, Erwan, *Le nom sacré de la propriété. La figure du propriétaire révolutionnaire chez Sieyès*, dans *Corpus. Revue de philosophie*, n°66, 2014, p. 117-131, spéc. p. 125.

¹⁴²⁹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 428/2, séance du 12 août 1789, annexe, article 11 [secret des correspondances], Arnaud GOUGES-CARTOU, député du Tiers État des six sénéchaussées du Quercy, *Projet de déclaration des droits présenté à l'Assemblée nationale*.

¹⁴³⁰ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 473/2, séance du 22 août 1789, Jean-François-Ange, abbé d'EYMAR, député du clergé du baillage de Haguenau, l'orateur souligne à l'époque qu'« en Angleterre, l'on ne reconnaît de culte public que la religion protestante ».

¹⁴³¹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 476/2, séance du 23 août 1789, Alexandre-Maurice, duc de TALLEYRAND-PÉRIGORD, évêque d'Autun, député du clergé du baillage d'Autun.

2° de culte : la « *maxime sacrée de la liberté universelle des religions* »¹⁴³², « *la liberté de la religion est un bien sacré qui appartient à tout citoyen* »¹⁴³³, « *vos principes sont que la liberté de la pensée et des opinions est un droit inaliénable et imprescriptible. Cette liberté, Messieurs, est la plus sacrée de toutes* »¹⁴³⁴, « *Empêcher un homme d'offrir le tribut de sa reconnaissance à la divinité, c'est tyranniser les consciences, c'est violer les droits les plus sacrés d'homme et de citoyen* »¹⁴³⁵, « *la liberté la plus illimitée de religion est à mes yeux un droit si sacré, que le mot tolérance, qui essaye de l'exprimer, me paraît en quelque sorte tyrannique lui-même [...] l'autorité qui a le pouvoir de tolérer [...] pourrait ne pas tolérer.* »¹⁴³⁶ ;

3° de la règle d'or, « *Je suis parti d'un principe plus sacré, celui que nous lisons dans tous les livres de morale : ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas que l'on vous fit* »¹⁴³⁷ ;

4° de la conservation de la créature, avec des accents lockéens : « *l'homme a un droit sacré à sa conservation* »¹⁴³⁸ ; « *il faut remonter au principe générateur et en suivre les conséquences. Il existe, et il doit en exister un qui embrasse tous les droits et tous les devoirs de l'homme ; c'est celui de veiller à la conservation de son être ; les autres n'en sont que la suite naturelle* »¹⁴³⁹

Dans le droit fil des écrits de John LOCKE, les constituants soulignent que la propriété est au service de la vie, de la collectivité (patrie) et du Créateur. « *Le principe de toute société consiste dans la propriété et dans la liberté. L'homme perd de cette liberté à raison de ce que la loi lui défend. L'homme perd de sa propriété par les contributions qu'il doit à la chose publique. Telles sont les restrictions que l'on doit apporter aux principes fondamentaux. [...]*

¹⁴³² Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 479/2, séance du 23 août 1789, Jean-Paul RABAUD de SAINT-ETIENNE, pasteur protestant, député du Tiers État de la sénéchaussée de Nîmes, cite le code civil américain.

¹⁴³³ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 473/1, séance du 22 août 1789, Charles de LABORDE, député du clergé par la sénéchaussée de Condom.

¹⁴³⁴ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 478/2, séance du 23 août 1789, Jean-Paul RABAUD de SAINT-ÉTIENNE.

¹⁴³⁵ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 477/2, séance du 23 août 1789, Boniface-Louis-André, comte de CASTELLANE, député de la noblesse du baillage de Châteauneuf-en-Thymerais.

¹⁴³⁶ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 473/1, séance du 22 août 1789, Honoré-Gabriel Riquetti, comte de MIRABEAU, député du Tiers État de la sénéchaussée d'Aix (frère aîné du vicomte).

¹⁴³⁷ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 477/2, séance du 23 août 1789, Boniface-Louis-André, comte de CASTELLANE, député de la noblesse du baillage de Châteauneuf-en-Thymerais.

¹⁴³⁸ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 457/1, séance du 19 août 1789, abbé BONNEFOY (Louis de Bonnefoy), député du clergé de la sénéchaussée de Riom, propose d'ajouter à la déclaration des droits présentée par le marquis de La Fayette (également élu de la sénéchaussée de Riom, député de la noblesse) « *que l'homme a un droit sacré à sa conservation et à sa tranquillité et que l'Être suprême a fait les hommes libres et égaux en droit* ».

¹⁴³⁹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 457/2, séance du 19 août 1789, Antoine GUIOT, député du Tiers État de la sénéchaussée d'Aix.

prudent de les éclairer [nos concitoyens] sur l'exercice de ces mêmes droits ; c'est un flambeau salutaire dans les mains de l'homme sage et paisible, qui devient une torche incendiaire dans les mains d'un furieux. [...] C'est ainsi qu'il a fallu prévenir les fausses interprétations. [...] Vous allez lui indiquer [au peuple] ses droits ; mais ces droits supposent des devoirs ; il est incontestable que les uns ne peuvent exister sans les autres ; ils ont entre eux des idées relatives. [...] Il faut donc établir que les droits ne peuvent exister sans les devoirs ; ainsi, lorsque nous établissons que la vie de l'homme, son honneur, son travail, forment sa propriété, il convient cependant de dire qu'il en doit une portion à la patrie. [...] Nous n'oublierons pas surtout de rappeler à l'homme qu'il ne tient pas la vie de lui-même ; que les vertus sont récompensées. C'est par la méditation de ces vérités que l'on rétablit la morale et que l'on parvient à rendre les hommes vertueux. [...] Je demande donc une déclaration qui renferme les droits et les devoirs de l'homme en société. »¹⁴⁴⁰ En 1792, un parlementaire rappellera que la loi peut « pour l'intérêt du peuple, toucher au droit inviolable et sacré de la propriété », pour assurer la « subsistance »¹⁴⁴¹.

Après avoir martelé le caractère « sacré » du droit de propriété¹⁴⁴² et sa corrélation avec le « devoir »¹⁴⁴³, un parlementaire rappelle que « L'intérêt public, Messieurs, est le seul motif qui puisse jamais déterminer des législateurs à limiter les droits sacrés de la propriété ;

¹⁴⁴⁰ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 457/1 et /2, séance du 19 août 1789, Joseph-Michel PELLERIN, député du Tiers État du baillage d'Auxois, souligné par nous.

¹⁴⁴¹ « Les matières premières pour la fabrication sont l'aliment de nos manufactures, elles sont le gage de la subsistance du peuple ; et si votre sollicitude paternelle vous a portés à confirmer la prohibition de la sortie des grains pour l'étranger ; si vous avez cru pouvoir, pour l'intérêt du peuple, toucher au droit inviolable et sacré de la propriété ; si vous lui avez assuré ainsi sa subsistance, vous ne croyez pas, sans doute, que tous vos devoirs pour lui soient remplis ; vous croyez devoir encore lui assurer les moyens de la gagner, en lui conservant les matières premières nécessaires à son industrie ; vous prévendez, par là, son désespoir et vous déjouez ainsi une partie essentielle des projets de nos ennemis », intervention de Pierre-François MASSEY, député de la Somme, au nom du comité de commerce, rapport sur le projet de décret sur la prohibition de la sortie du royaume des matières premières, dans Arch. parl., 1^{ère} série, t. 38, séance du 20 février 1792, p. 678/2, mentionné par ANSELME, Isabelle, *L'invocation de la Déclaration des droits de l'homme et de la constitution dans les débats de l'Assemblée législative (1791-1792)*, Paris, Lextenso éditions - L.G.D.J., Collection « Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain », tome 26, 2013, p. 280, § 486 et note n°44.

¹⁴⁴² Le bordelais André-Daniel LAFFON de LADEBAT, commissaire-député de la noblesse de la Guyenne, énonce que « La part des biens que possède chaque membre du corps social, est ce qu'on appelle propriété, et cette propriété est sacrée, si elle est acquise sans violer les droits de l'ordre social » (art. 9), « La propriété la plus sacrée est celle acquise par le travail. Celles obtenues par succession ou par dons peuvent être soumises d'une manière plus particulière aux lois relatives au maintien de l'ordre social » (art. 11), dans sa proposition de *Déclaration des droits de l'homme* (BN, Lb³⁹ 7671), reproduit dans BAECQUE, Antoine de (textes réunis par), *L'an 1 des droits de l'homme*, Paris, éditions Presses du C.N.R.S., 1988, p. 241, souligné par nous.

¹⁴⁴³ « Dans l'ordre social chaque droit impose un devoir, chaque devoir donne un droit » (art. 15), « Pour défendre les propriétés, pour assurer la tranquillité, l'ordre social doit empêcher la violation des droits, et maintenir l'accomplissement des devoirs » (art. 17), *ibid.* p. 241, souligné par nous.

mais lorsqu'il s'agit de cet intérêt, le premier des devoirs dans l'ordre social est d'y faire concourir les propriétés particulières »¹⁴⁴⁴.

– 302 – S'agissant de la liberté de culte, les débats relatifs à l'article 10 de la Déclaration sont ici significatifs sur la confession majoritaire.

La seule pratique publique autorisée en 1789 est celle du catholicisme, aussi l'ouverture faite aux opinions « *même religieuses* » est encadrée dans le même mouvement par la sauvegarde de la religion majoritaire, les cultes protestants et juifs sont autorisés « *pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public* »¹⁴⁴⁵.

– 303 – Au terme de cette excursion dans l'histoire parlementaire, il n'est donc par surprenant que des recherches sur la réception de l'idée de « *religion civile* » dans le débat politique français de 1762 à 1794 soient parvenues à la conclusion qu'il est « *très clair* » que les constituants de 1789 n'ont aucunement voulu appliquer la théorie rousseauiste de la religion civile dès le premier été¹⁴⁴⁶. L'historien des idées constate ici qu'en 1789 « *l'Assemblée comme la majorité du peuple français restant profondément croyante* »¹⁴⁴⁷ et rappelle, après d'autres, qu'« *Il est une chose que l'histoire courante oublie trop. Si la Révolution française s'est insurgée contre l'Église, la religion et le clergé, telle n'était pas primitivement son intention* »¹⁴⁴⁸. Quand l'on sait le soin mis, par certains, à distinguer l'état d'esprit d'une société à propos de textes soumis aux suffrages à cinq mois d'intervalle (en mai, puis octobre 1792), il importe d'éviter ici tout amalgame grossier entre les périodes afférentes aux débats sur la Déclaration des droits (juillet-août 1789), la nationalisation des biens ecclésiastiques (octobre-novembre 1789), la suppression des ordres monastiques (février 1790), la Constitution civile du Clergé (mai-juillet 1790) et, enfin, la séparation de

¹⁴⁴⁴ « *L'intérêt public, Messieurs, est le seul motif qui puisse jamais déterminer des législateurs à limiter les droits sacrés de la propriété ; mais lorsqu'il s'agit de cet intérêt, le premier des devoirs dans l'ordre social est d'y faire concourir les propriétés particulières. Les contributions elles-mêmes ne sont qu'un sacrifice des propriétés particulières à la dépense commune. / S'il est donc démontré que le salpêtre, si essentiel pour assurer la défense de l'Empire, ne peut être recueilli avec assez d'abondance sans fouiller dans les bâtiments particuliers, quel serait le citoyen ami de la patrie et de la liberté, qui pourrait se refuser ces fouilles, lorsque surtout le salpêtrier reste obligé, par la loi, de réparer les dégradations qu'elles peuvent causer ?* » dans Arch. parl., t. 43, séance du 7 mai 1792, p. 90/1, André-Daniel LAFFON de LADEBAT, rapporteur de deux projets de décrets sur les moyens d'encourager les manufactures de poudres et salpêtres de France au nom des comités de commerce et de l'ordinaire des finances réunis, mentionné par ANSELME, Isabelle, *L'invocation de la Déclaration des droits de l'homme et de la constitution dans les débats de l'Assemblée législative (1791-1792)*, 2013, *op. cit.*, p. 281-282, § 489 et note n°48.

¹⁴⁴⁵ A.P., 1^{ère} série, t. VIII, p. 480/2, séance du 23 août 1789, Jean-Baptiste-Joseph GOBEL, évêque, député du clergé par le baillage de Belfort.

¹⁴⁴⁶ CULOMA, Michaël, *La religion civile de Rousseau à Robespierre*, 2009, *op. cit.*, p. 65.

¹⁴⁴⁷ *Ibid.* p. 70, 73, 78, 82, 85, 86, 148, 163.

¹⁴⁴⁸ J.-L. ROGIER (dir.), *Nouvelle histoire de l'Église*, volume 4, Londrai, Siècle des Lumières, Révolutions, Restaurations, Seuil, 1966, cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 78.

l'Église et de l'État (septembre 1794)¹⁴⁴⁹. Le caractère « *sacré* » du droit de propriété de l'article 17 doit être lu et entendu dans l'état d'esprit de l'été 1789, et de lui seul.

– 304 – Toutefois, il ne faut pas ici s'interdire d'examiner le sens de ce « *sacré* » dans les années révolutionnaires postérieures à 1789.

Michaël CULOMA considère que « *la Constituante a totalement inversé le rapport de subordination. Au postulat développé au début de la Révolution en vertu duquel il n'y a pas d'État sans religion, il en est substitué un autre selon lequel, l'État doit pourvoir la religion de lois civile afin de veiller à son épuration. Nous pouvons alors parler d'instauration par l'Assemblée d'une religion nationalisée et non d'une religion nationale comme le désirait Jean-Jacques Rousseau.* »¹⁴⁵⁰

Les constituants montrent « *une volonté régénératrice qui marche de concert avec le domaine spirituel* »¹⁴⁵¹.

Postérieurement au vote de la Déclaration, pendant l'hiver 1790, la **Constituante refuse** de voter des motions des députés du clergé tendant à la reconnaître la religion catholique, apostolique et romaine en tant que **religion de l'État**¹⁴⁵². À l'occasion de la discussion des dîmes, la dernière motion était ainsi présentée : « *On vous a dit qu'il y avait un parti pris dans les comités ; j'affirme que, dans le comité ecclésiastique, on n'en a pris aucun ; pour fermer la bouche à ceux qui calomnient l'Assemblée, en disant qu'elle ne veut pas de religion, et pour tranquilliser ceux qui craignent qu'elle n'admette toutes les religions en France, il faut décréter que la religion catholique, apostolique et romaine est et demeurera pour toujours la religion de la nation, et que son culte sera le seul public et autorisé.* »¹⁴⁵³

¹⁴⁴⁹ Germain et Mireille SICARD distinguent, pour leur part, la nationalisation des biens, la suppression des ordres et la Constitution civile du Clergé, dans *L'Église et l'État dans les débats de l'Assemblée nationale constituante (1789-1790)*, 2000, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴⁵⁰ CULOMA, Michaël, *op. cit.* p. 92.

¹⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 80. A.P., 1^{ère} série, t. VIII, p. 452/2, séance du 18 août 1789, Jean-Paul RABAUD de SAINT-ETIENNE, pasteur protestant, député du Tiers État de la sénéchaussée de Nîmes, « *comme les Américains, nous voulons nous régénérer* ».

¹⁴⁵² Interventions de LAFARE, évêque de Nancy les 13 février, 23 février et 31 mars 1790. A.P., 1^{ère} série, t. XI, p. 589, séance du 13 février 1790 [MIRABEAU donnera lecture du procès-verbal du 13 février lors de la séance le 13 avril 1790, t. XII, p. 717/2 « un [membre] a observé qu'il n'est aucun membre de l'Assemblée qui ne soit persuadé que la religion catholique, apostolique et romaine est la religion nationale ; qu'on ne peut mettre en discussion que des questions susceptibles de difficultés, et que ce serait offenser l'Assemblée et affaiblir l'autorité de la religion, que de soumettre cette question à un décret »]. L'intervention du 23 février 1790, cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 83-84. Arch. parl., 1^{ère} série, t. XII, p. 502, séance du 31 mars 1790 [Michaël CULOMA relève que la théorie de la religion civile apparaît pour la première fois dans cette intervention, *op. cit.* p. 116, 262 et 264].

¹⁴⁵³ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XII, p. 702/1, séance du 12 avril 1790, motion de Dom GERLE, souligné dans le texte.

Ce serait toutefois une erreur d'interprétation que de voir dans le rejet de cette motion une manifestation de la séparation de l'Église et de l'État et de la laïcité. En effet, cette motion a été soutenue par plusieurs députés du Tiers État¹⁴⁵⁴ et a singulièrement été marquée par de nombreuses professions de foi pratiquantes, inspirées, mais non dogmatiques. En ce sens, MIRABEAU conclut que « nous sommes d'accord sur les principes que cette Assemblée constituante et non théologique a toujours professé »¹⁴⁵⁵.

Le rejet est voté « considérant que l'attachement de l'Assemblée nationale au culte catholique, apostolique et romain ne saurait être mis en doute au moment même où ce culte seul va être mis par elle à la première place dans les dépenses publiques »¹⁴⁵⁶. Dans le même sens, un tel déclare « que par respect pour l'Être-Suprême, par respect pour la religion catholique, apostolique et romaine, la seule entretenue aux frais de l'État, elle [l'Assemblée nationale] ne croit pas pouvoir prononcer sur la question qui lui est soumise ».¹⁴⁵⁷

Tel autre « supplie de ne pas quitter une question de finance [dîmes] pour une question de théologie. L'Assemblée, qui prend toujours pour règle dans ses décrets la justice, la morale et les préceptes de l'Évangile, ne craindra pas d'être accusée de vouloir attaquer la religion. [...] Qu'a fait l'Assemblée nationale ? Elle a fondé la Constitution sur cette consolante égalité, si recommandée par l'Évangile ; elle a fondé la Constitution sur la fraternité et l'amour des hommes ; elle a, pour me servir des termes de l'Écriture, « humilié les superbes » ; [...] elle a enfin réalisé pour le bonheur des hommes, ces paroles de Jésus-Christ lui-même, quand il a dit : "Les premiers deviendront les derniers, les derniers deviendront les premiers." »¹⁴⁵⁸.

Tel autre encore s'explique, « Je commence par faire hautement ma profession de foi. Je respecte profondément la religion catholique, apostolique et romaine, que je crois la seule véritable, et lui suis soumis de cœur et d'esprit ; mais ma conviction en faveur de cette

¹⁴⁵⁴ En soulignant que « ce n'est point ici une question de théologie, mais une question de droit public. La religion adoptée par Clovis, la religion de Charlemagne et de saint Louis sera toujours la religion nationale. » Arch. parl., 1^{ère} série, t. XII, p. 702/2, séance du 12 avril 1790, Guillaume-François GOUPIL de PREFELN, député du Tiers État du baillage d'Alençon, souligné par nous.

¹⁴⁵⁵ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XII, p. 717/2, séance du 13 avril, Honoré-Gabriel Riquetti, comte de MIRABEAU, député du Tiers État de la sénéchaussée d'Aix.

¹⁴⁵⁶ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XII, p. 716/2, séance du 13 avril 1790, François-Alexandre, duc de La ROCHEFOUCAULT, député de la noblesse du baillage de Cleront-en-Beauvaisis. Dans le même sens, Philippe DRUHLE soulignera le 21 mars 1793 que « l'attachement de l'Assemblée nationale à la religion catholique ne saurait être mise en doute au moment où ce culte est placé au premier rang des dépenses publiques » Arch. parl., 1^{ère} série, t. LX, p. 401, cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 163, note 633.

¹⁴⁵⁷ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XII, p. 716/1, séance du 13 avril 1790, baron de MENOUE, souligné par nous.

¹⁴⁵⁸ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XII, p. 702/1 et 702/2, séance du 12 avril 1790, Charles de LAMETH, souligné par nous. Il conclut par « Craignons de voir la religion invoquée par le fanatisme, et trahie par ceux qui la professent ; je vous supplie de ne pas prendre un décret qui peut la compromettre, au lieu de propager ses succès dans tous l'univers, comme vos décrets propagent ceux de la liberté. » p. 703/1.

religion, et la forme du culte que je rends à l'Être suprême, sont-elles, peuvent-elles être l'effet ou le résultat d'un décret ou d'une loi quelconque ? Non, sans doute [...] Le mot dominante n'entraîne-t-il pas l'idée d'une supériorité contraire aux principes de l'égalité, qui fait la base de notre Constitution ? [...] Dieu, oui Dieu lui-même, n'a-t-il pas dit que malgré tous les efforts des hommes, sa sainte religion s'étendrait, prendrait des accroissements, et finirait par embrasser l'univers entier ? [...] Et vous voudriez, par un décret, confirmer ces paroles sublimes du créateur du monde ? »¹⁴⁵⁹

Michaël CULOMA a relevé les usages de la « religion civile » en 1790, avec l'affirmation du maintien de la religion de l'État¹⁴⁶⁰, en 1791 et 1792, avec les prêtres réfractaires¹⁴⁶¹, en avril 1794, avec le rejet du christianisme¹⁴⁶² et, en mai 1794, avec l'application véritable des dogmes irrationnels rousseauistes et l'avènement d'une religion « déprêtrisée ». ¹⁴⁶³

Des groupes de parlementaires se manifestent en 1793 auprès de l'Assemblée constituante pour conserver le culte catholique, « *Nous nous sommes délégués vers vous pour vous demander la conservation pure de la religion catholique, son culte libre et le maintien du traitement de nos ministres. Notre pétition ne peut manquer d'être accueillie, parce que vous n'avez pas été députés par des athées* »¹⁴⁶⁴. Un projet d'instruction publique met en avant que « *le travail, l'amour de la patrie, l'obéissance aux lois sont une adoration agréable au créateur* »¹⁴⁶⁵. L'athéisme est présenté en 1794 comme *monstrueux*, contre-révolutionnaire¹⁴⁶⁶

¹⁴⁵⁹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XII, p. 715/1 et 715/2, séance du 13 avril 1790, baron de MENOUE, souligné par nous. Le mot « dominante », souligné dans le texte, fait écho aux propos analogues du comte MIRABEAU, Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 477/1 et 477/2, séance du 23 août 1789.

¹⁴⁶⁰ CULOMA, Michaël, *op. cit.* p. 264, intervention de l'évêque de Nancy, LAFARE, Arch. parl., 1^{ère} série, t. XII, p. 502, séance du 31 mars 1790.

¹⁴⁶¹ CULOMA, Michaël, *op. cit.* p. 262 et 264, intervention en novembre 1791, intervention de LARIVIERE, Arch. parl., 1^{ère} série, t. XLIV, p. 67-68, séance du 24 mai 1792.

¹⁴⁶² CULOMA, Michaël, *op. cit.* p. 264, intervention de BRUNEL, Arch. parl., 1^{ère} série, t. LXXXVIII, p. 379-380, séance du 9 avril 1794 (20 germinal an II).

¹⁴⁶³ CULOMA, Michaël, *op. cit.* p. 226, 235, 264, intervention de ROBESPIERRE, Arch. parl., 1^{ère} série, t. XC, p. 140-141, séance du 7 mai 1794 (18 floréal an II). Le décret du 18 floréal institué par ROBESPIERRE ne reprend pas le bannissement rousseauiste des athées (p. 238) et reconnaît les quatre dogmes irrationnels de l'existence de la Divinité, de la vie à venir, de la sainteté des lois et du contrat social et la tolérance (p. 241).

¹⁴⁶⁴ Délégation composée de quarante députés des départements de l'Eure, de l'Orne et de l'Eure-et-Loir, Arch. parl., 1^{ère} série, t. LVI, p. 746, séance du 11 janvier 1793, citée par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 219, note 856, souligné par nous.

¹⁴⁶⁵ Projet d'instruction publique des citoyens DUPRE et FERRIER, Arch. parl., 1^{ère} série, t. LXXXI, p. 346, séance du 12 décembre 1793 (22 frimaire an II), cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 202, note 781, souligné par nous.

¹⁴⁶⁶ Intervention citée par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 256, notes 1049 et 1050, « *Oh ! Qu'ils savaient bien les monstres qui ont pêché l'athéisme et le matérialisme, qu'ils savaient bien que le moyen le plus sûr de tuer la Révolution était d'enlever aux hommes toute idée d'une vie future, et de les désespérer par celle du néant* » (Georges COUTHON, 16 mai 1794 (27 floréal an II)) ; l'athée est considéré comme « *un monstre qui doit être*

et la croyance en l'Être suprême comme une idée « *sociale et républicaine* »¹⁴⁶⁷. À la lumière de l'histoire, convoquée pour la cause, ROBESPIERRE considère « *je ne sache pas qu'aucun législateur se soit jamais avisé de nationaliser l'athéisme* ».¹⁴⁶⁸ Michaël CULOMA constate qu'à ce stade de la Révolution (1794), tant au regard des débats parlementaires que des sociétés populaires, les français n'ont jamais renoncé à imposer l'idée de l'existence de Dieu au sein de la société politique, « *cependant, si Dieu doit exister au sein de la cité, le christianisme lui, devra en être farouchement exclu* ».¹⁴⁶⁹

– 305 – Certains députés minoritaires, athées, tel Anacharsis CLOOTS considèrent que « *le genre humain est Dieu [...] c'est le genre humain que j'avais en vue lorsque j'ai parlé de Peuple Dieu* », analyse prophétique promise à un bel avenir¹⁴⁷⁰.

d) Les rédactions de l'article 17

– 306 – L'article 17 de la Déclaration est voté *in extremis*. Les Archives parlementaires sont vraiment peu disertes : « *Le plus grand nombre des membres veut passer enfin à la Constitution ; d'autres veulent que l'on ne termine pas la déclaration des droits sans y insérer un article concernant la propriété. / M. Duport en propose un qui réunit sur-le-champ beaucoup de suffrages, non qu'il n'y ait eu beaucoup d'amendements, qu'il n'ait été suivi d'une foule d'autres projets ; mais il est passé tel que le voici : / « 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 »*¹⁴⁷¹.

continuellement surveillé, il est immoral, il ne peut être qu'égoïste » (Arch. parl., 1^{ère} série, t. XC, p. 515, séance du 21 mai 1794 (2 prairial an II)), souligné par nous.

¹⁴⁶⁷ Intervention de ROBESPIERRE, Arch. parl., 1^{ère} série, t. XC, p. 136, séance du 7 mai 1794 (18 floréal an II), citée par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 254, note 1041.

¹⁴⁶⁸ ROBESPIERRE, *ibid.* cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 228, note 906, p. 232, note 934. L'Être suprême, « *maître de la nature* », « *auteur de la nature* » est par ailleurs mentionné par DANTON et Jeanbon Saint ANDRÉ (Arch. parl., 1^{ère} série, t. LXXX, p. 157-158, séance du 26 novembre 1793 (6 frimaire an II), et 12 décembre 1793 (22 frimaire an II) cités par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 192, note 736 et p. 196, note 757).

¹⁴⁶⁹ CULOMA, Michaël, *op. cit.* p. 203, souligné par nous, égal. p. 146 et 147.

¹⁴⁷⁰ 26 avril 1793, cité par Michaël CULOMA, *op. cit.* p. 151, note 597. Au risque de forcer un peu les traits, cette annonce de l'*individualisme* à venir procède elle-même d'une évolution programmée par le scénario chrétien lui-même. La succession des événements incline toujours plus l'individu humain à se prendre pour Dieu le Père. Le monisme théologique commence par dénier toute légitimité divine concurrente ; le *Christ* s'individualise sous la forme d'un Dieu-fait-homme ; le pape (chrétien clerc) se dit « *vicaire* » de ce Dieu (pour ne pas dire Dieu vivant) ; l'empereur (chrétien laïc) ne tarde pas à se dire également « *vicaire* » de Dieu ; la Réforme protestante supprime la médiation du clergé et met le croyant directement en rapport avec son Dieu. Dans ce rapprochement progressif, il n'est pas surprenant que lorsque le *Scénario* religieux est remis en cause, l'individu se prenne pour l'« *Homme-Dieu* ». Depuis lors, la morale, la raison et le Politique ne cessent de faire de la pédagogie pour rappeler une évidence anthropologique : cet individu-consommateur vit *en société*, pour vivre il doit composer *avec* ses congénères, à défaut de respecter des coreligionnaires, et respecter son habitat.

¹⁴⁷¹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 489, séance du 27 août 1789.

Certains commentateurs relèvent que l'évêque de Dijon, René DESMONTIERS de MÉRINVILLE, « redoute – on ne sait pourquoi – que cet article, présenté comme protecteur des propriétés, ne soit en réalité « destructif de la propriété » »¹⁴⁷². À le supposer établi, ce propos n'aurait, dans la perspective de cette étude, rien de surprenant. L'évêque de Dijon a souligné, après la nuit du 4 août, qu'il importait de laisser des propriétés à l'Église¹⁴⁷³, instruit du fait qu'au sens théologique le caractère « sacré » relève plus d'une subordination au bien commun que d'une sanctuarisation des propriétés, on peut comprendre l'inquiétude de cet évêque de voir cette référence sacrée dans le texte déclaratif.

L'intitulé de la Déclaration et la lettre de son article 17 ont changé selon les périodes considérées.

Nous n'aborderons pas ici l'évolution du pluriel au singulier (« les » propriétés en 1789, puis « la » propriété en 1791), avec les arrières-pensées pour davantage protéger (indemniser) les droits féodaux, la chose étant déjà été étudiée par Marc SUEL¹⁴⁷⁴.

– 307 – Adrien DUPORT n'a pas une conception absolutiste du droit de propriété, « jamais l'auteur n'envisage la propriété comme un droit absolu et imprescriptible mais simplement comme un objet nécessaire à l'homme »¹⁴⁷⁵. Citoyen de la Cité, il manifeste son attachement à la citoyenneté fiscale. La veille de déposer son amendement devant consacrer le droit de propriété dans l'article 17, il dépose et soutient un autre amendement pour récuser l'assimilation de la contribution publique à « une portion retranchée de la propriété de chaque citoyen », considérant que la loi fiscale est une obligation à la charge de chaque citoyen, une dette, qui, par principe, ne peut pas porter atteinte au droit de propriété (dont le champ d'application est lui-même défini par la loi)¹⁴⁷⁶. Pour vivre-ensemble, la liberté doit être entendue comme un droit non absolu. Adrien DUPORT ne manquera pas de le rappeler :

¹⁴⁷² Commentaire et citation de Germain et Mireille SICARD, dans *Les députés ecclésiastiques à l'Assemblée constituante et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 2000, *op. cit.*, p. 54. Les auteurs ne donnent pas la source de cette citation qui n'apparaît pas aux Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII (citation tirée du *Bulletin de l'Assemblée nationale ? de la Réimpression de l'ancien moniteur ?*).

¹⁴⁷³ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 385, séance du 10 août 1789 « *La postérité n'apprendra pas sans étonnement que l'Assemblée nationale a eu la force et le courage de supprimer en peu d'instant tout ce qui était évidemment contraire à la félicité publique. / Si le sacrifice des dîmes pouvait encore y contribuer, le clergé se féliciterait de l'avoir consenti ; mais cette question, sous bien des rapports, demande qu'on en fasse l'objet d'une discussion sérieuse et réfléchie [...] je pense qu'il est de l'intérêt de l'État, de celui de la religion, et même de celui de l'Assemblée, que l'église ne soit pas sans propriétés* ».

¹⁴⁷⁴ SUEL, Marc, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'énigme de l'article 17 sur le droit de propriété. La grammaire et le pouvoir*, dans *R.D.P.*, 1974-5, p. 1295-1318.

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 1311.

¹⁴⁷⁶ Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII p. 487/1, séance du 26 août 1789. L'auteur conteste la définition proposée par l'article 22 du projet de déclaration des droits du sixième bureau. Voir not. MANGIAVILLANO, Alexandre, *Le contribuable et l'État. L'impôt et la garantie constitutionnelle de la propriété (Allemagne-France)*, 2013, *op. cit.*, § 42 (p. 54 et note n°344), § 59 (p. 68 et note n°445), § 60 (p. 69).

« *Tout le monde s'est employé à consacrer un temple à la liberté ; elle est devenue le culte de la nation toute entière ; mais les dogmes de cette religion politique ne sont pas encore connus, et il est fort à craindre que, dès son berceau, un grand nombre de sectes différentes n'en obscurcissent la pureté* »¹⁴⁷⁷, il précise sur ce point que « *la notion juste de la liberté publique, de cette liberté qui est la limite des droits de chacun, limite posée par la justice, exprimée par la loi, et défendue par la force publique* »¹⁴⁷⁸.

– 308 – Certains considèrent que « *dans le contexte censitaire qui domine – ou dominera bientôt – les travaux de la Constituante, la propriété se situe au-delà du droit, puisqu'elle est, à proprement parler, la condition de l'existence politique du sujet. Elle n'a pas de contenu juridique particulier* »¹⁴⁷⁹.

La propriété « *est à elle seule un titre au patriotisme* », faisant partie avec la liberté individuelle et la *souveraineté* nationale de la trilogie révolutionnaire¹⁴⁸⁰.

Relevons seulement que les auteurs des *Archives parlementaires* ont pris un parti pris rédactionnel de tout mettre au singulier, dès la séance du 27 août 1789¹⁴⁸¹.

– 309 – Colette CAPITAN considère qu'à la veille de la Révolution deux théories du droit naturel s'opposaient en matière de droit de propriété. « *Pour le dire schématiquement : les uns (Hugo Grotius, Samuel Pufendorf) entendent le droit de propriété comme un droit portant sur les choses et sur les individus, l'imperium (la souveraineté) se confond avec le dominium (le droit de propriété), la force est à l'origine du pouvoir institué comme le prouve le fait de l'esclavage ; les autres (John Locke et Jean-Jacques Rousseau) refusant de concevoir ce droit comme un droit à l'appropriation des personnes. Pour ces derniers, le droit de propriété, c'est le droit de s'appartenir soi-même, le droit à la vie, à la liberté : le droit sur les biens en est une conséquence. La force n'est pas à l'origine de la société, le contrat*

¹⁴⁷⁷ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXVI p. 149/2, séance du 17 mai 1791, discussion sur l'organisation du corps législatif.

¹⁴⁷⁸ Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXVI p. 150/2, séance du 17 mai 1791 souligné par nous. Ce même extrait est cité par Jean BELIN dans *La logique d'une idée-force. L'idée d'utilité sociale et la Révolution française (1789-1792)*, 1939, *op. cit.*, p. 75, la note n°1 donne une autre source : Arch. nat. AD XVIIIe. 5. 26).

¹⁴⁷⁹ SUEUR, Jean-Jacques, *Les conceptions économiques des membres de la Constituante 1789-1791*, dans *R.D.P.*, 1989-3, p. 783-812, spéc. p. 803. L'auteur ajoute par ailleurs « *on n'acceptera pas sans réserve l'idée qu'il existe, en 1789, une théorie économique commune à tous les membres de l'Assemblée* » (p. 791).

¹⁴⁸⁰ CAPITAN, Colette, *La nature à l'ordre du jour, 1789-1793*, 1993, *op. cit.*, p. 49.

¹⁴⁸¹ L'article proposé par Adrien DUPORT est présenté au singulier (« *la* » propriété étant un droit inviolable et sacré ..., Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII p. 489/2, séance du 27 août 1789). Lors de la séance du 2 octobre 1789, on peut lire que « *M. Démeunier, membre du comité, fait lecture des articles. Il indique deux corrections grammaticales que le comité juge nécessaires* », relatives à l'article 4 de la Déclaration et l'article 12 de la Constitution sur le refus suspensif du Roi (Arch. parl., 1^{ère} série, t. IX, p. 236/2, séance du 2 octobre 1789). L'article 17, non mentionné dans les correctifs, est reproduit avec le singulier (« *la* » propriété, Arch. parl., 1^{ère} série, t. IX, p. 237/1, séance du 2 octobre 1789). Le singulier est reproduit le 3 septembre 1791 (Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXXII, p. 526/2, annexe).

social, volontaire, est toujours révocable. Or, la Révolution française, seul exemple historique où l'on ait tenté d'appliquer dans les faits la théorie du droit naturel, adopte une troisième voie. Elle emprunte le principe (la liberté et les droits individuels sont fondés sur la propriété, le Contrat social est le signe commun d'appartenance à la nation, les droits politiques et la citoyenneté en dérivent) mais en conservant la part d'ombre héritée d'une tradition politique millénaire et devenue doctrine par l'intermédiaire de Rousseau : la mise à l'écart des femmes quant aux droits politiques »¹⁴⁸².

L'historienne relève que **les révolutionnaires se sont réclamés de LOCKE**¹⁴⁸³, chez qui « *la property réfère non aux biens matériels, mais au fait de s'appartenir soi-même, une notion héritée de la tradition de l'Habeas corpus : droit à la vie, à l'intégrité de son corps et de sa personne, aux fruits de son travail. Tous droits dont dérive le droit d'appropriation sur la nature, comme fruit de son industrie. Le droit de propriété n'est pas la condition de la liberté, il en est l'effet. Et, de ce point de vue, tous les êtres, femmes ou hommes sont égaux »¹⁴⁸⁴.*

Dans sa recherche du statut des femmes dans la société révolutionnaire¹⁴⁸⁵, Colette CAPITAN estime que « *c'est l'émancipation des biens qui libère le statut des personnes : « condition de la liberté », la propriété revêt, pour cette raison même, un caractère « sacré », elle concrétise la liberté, la matérialise, elle en est l'aspect visible, le signe tangible, étant à la fois le moyen et la limite de son exercice. La Constitution de [juin] 1793 l'énonce expressément [article 18], « l'homme libre » est celui qui ne dépend d'aucun autre, qui n'appartient à personne, qui subvient à ses besoins : « tout homme peut engager ses services, son temps ; mais il ne peut se vendre lui-même : sa personne n'est pas une propriété aliénable » »¹⁴⁸⁶. Relevons que l'auteur n'entend pas donner ici une interprétation de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ni davantage réduire le caractère « sacré » énoncé dans ce texte à une simple matérialisation de la liberté.*

e) Aperçu de quelques débats révolutionnaires

– 310 – La période révolutionnaire a été caractérisée par plusieurs « atteintes » au droit de propriété, en premier lieu, dans le cadre des « biens nationaux » en provenance du clergé, dits de première origine, puis en provenance des émigrés, dits de seconde origine¹⁴⁸⁷. Ces

¹⁴⁸² CAPITAN, Colette, *Propriété privée et individu-sujet-de-droit. La genèse historique de la notion de citoyenneté*, dans *L'Homme*, 2000, n°153, p. 63-74, spéc. p. 64 et 65.

¹⁴⁸³ Davantage que de Hobbes, CAPITAN, Colette, *ibid.*, p. 69, note n°11.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 69 et 70. Sur la filiation avec le droit à la vie dans l'*Habeas corpus*, du même auteur, *La nature à l'ordre du jour, 1789-1793*, 1993, *op. cit.*, p. 91.

¹⁴⁸⁵ CAPITAN, Colette, *La nature à l'ordre du jour, 1789-1793*, 1993, *op. cit.*, p. 9.

¹⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 48 et p. 142, note n°58. Souligné par nous.

¹⁴⁸⁷ Voir not. loi des 9 et 12 février 1792 (mise sous séquestre), loi des 30 mars et 8 avril 1792 (administration des biens des émigrés, dévolution au fisc), décret du 27 juillet 1792 (vente), mentionnés par ANSELME, Isabelle, *L'invocation de la Déclaration des droits de l'homme et de la constitution dans les débats de l'Assemblée*

privations (nationalisations) se sont doublées de *réquisitions* en ces temps d'extrême nécessité¹⁴⁸⁸, mais aussi d'*expropriations*¹⁴⁸⁹ et de nombreuses *réglementations* de l'exercice du droit de propriété. En se référant à l'article 2 de la Déclaration de 1789, un rapporteur du comité de législation rappellera la philosophie du contrat social selon laquelle « *L'État s'oblige à garantir à chacun de ses membres la liberté, la propriété et la sûreté, en retour, chacun des membres s'oblige à préférer le bien public à tout autre chose, à sacrifier sa fortune pour la conservation de l'État, à emprunter tous ses talents pour l'intérêt et l'honneur de la société* »¹⁴⁹⁰. Dans le même sens, un autre député ajoutera que « *les propriétés et surtout les propriétés foncières, sont moins un droit naturel qu'un droit social. La jouissance de la*

législative (1791-1792), 2013, *op. cit.*, p. 282, § 490. L'auteur souligne que pour les révolutionnaires, « *l'association politique attend de l'individu un comportement loyal vis-à-vis d'elle* », *ibid.*, p. 283, § 491.

¹⁴⁸⁸ Voir ANSELME, Isabelle, *L'invocation de la Déclaration des droits de l'homme et de la constitution dans les débats de l'Assemblée législative (1791-1792)*, 2013, *op. cit.*, § 487 (p. 281 et note n°44), § 497 (p. 286), § 498 (p. 287), § 504 (p. 292). L'auteur mentionne not. la loi 4 septembre 1792 (réquisition des grains pour les armées), la loi des 9 et 12 septembre 1792 (réquisition pour approvisionner les marchés) et cite (p. 286, § 497) cette intervention du ministre de la guerre Louis Marie Jacques Amalric de NARBONNE-LARA, au soutien de la réquisition de pailles et fourrages, « *On objectera peut-être contre ces dispositions que c'est attaquer le droit de propriété ; mais que les défenseurs de la Déclaration des droits répondent à cette objection : Le dernier article de la Déclaration des droits établit que la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul n'en peut 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. Or, il s'agit ici de la liberté, de la sûreté publique, et tous les citoyens doivent concourir à soutenir les heureuses dispositions des représentants du peuple* », Arch. parl., 1^{ère} série, t. 37, séance du 23 janvier 1792, p. 597/1, souligné par nous.

¹⁴⁸⁹ Voir not. ANSELME, Isabelle, *ibid.*, p. 288-294, § 500-506.

¹⁴⁹⁰ Souligné par nous. « *Toute association politique est réellement un contrat qui produit des obligations réciproques entre l'État et ses membres. / L'État s'oblige à garantir à chacun de ses membres la liberté, la propriété et la sûreté ; et, en retour, chacun des membres s'oblige à préférer le bien public à tout autre chose, à sacrifier sa fortune pour la conservation de l'État, à emprunter tous ses talents pour l'intérêt et l'honneur de la société. / Il résulte des clauses de ce contrat et d'après le sentiment de tous les publicistes qu'un citoyen peut quitter l'État dont il est membre, pourvu qu'il ne soit pas dans les conjonctures où il ne saurait l'abandonner, sans lui porter un notable préjudice, sans compromettre le bien et la tranquillité de son pays (1). / Quant à ceux qui l'abandonnent lâchement dans le péril, cherchant à se mettre en sûreté au lieu de le défendre, ils violent manifestement le pacte de société par lequel on s'est engagé à se défendre, tous ensemble et de concert ; ce sont, disent les auteurs, d'infâmes déserteurs que l'État est en droit de punir sévèrement. / En temps de paix, lorsque la patrie n'a aucun besoin actuel de tous ses enfants, il est permis à chacun de voyager pour ses affaires, pourvu qu'il soit toujours prêt à revenir dès que l'intérêt public le rappellera (2)* », Arch. parl., 1^{ère} série, t. 38, séance du 9 février 1792, p. 303/2, rapport de Mathurin Louis Étienne SÉDILLEZ (député de Seine-et-Marne), fait au nom du comité de législation (civile et criminelle), sur le projet de décret sur les mesures à prendre pour assurer à la nation une indemnité sur les biens des émigrés, souligné par l'auteur, en notes : « (1) *Puffendorf, liv. II, chap. XVIII, § 4. – Grotius, Droit de la nature et des gens, liv. VIII, chap. XI ; - Droit de la guerre et de la paix, chap. V, § 24, n°6. (2) Wattel, Droit des gens, liv. I, chap. XIX* ». Dans le préambule du projet de décret, il est question de « *bons citoyens* », ceux qui ne sont pas absents du « *royaume* », et d'« *État qui a le droit de s'indemniser sur les biens des absents* », *ibid.*, p. 304/2. Précisons que SÉDILLEZ était avocat, procureur du roi en la maîtrise des eaux et forêts de Nemours au début de la Révolution, il exercera la fonction d'inspecteur

terre ayant été donnée indivisément à tous les hommes, ce n'est que pour l'utilité commune, et par des conventions réciproques, que cette jouissance indéfinie a été divisée en divers lots exclusifs qu'on appelle possession ou propriétés. Or il résulte de cette définition que nulle personne ne peut prétendre à ce droit exclusif, qu'autant qu'elle contribue à l'utilité commune, et que dès que l'on manque aux engagements, qui obligeaient les autres hommes à le respecter et à le protéger, ce droit tombe de lui-même et s'anéantit »¹⁴⁹¹.

– 311 – Là où d'autres le comparent à un fonctionnaire, MIRABEAU présente le propriétaire sous les traits d'un « salarié » de la société ou d'un prestataire (quasiment chargé d'une mission d'intérêt général), mettant en relief la fonction sociale de la propriété : « *ce que nous appelons vulgairement sa propriété n'est autre chose que le prix que lui paye la société pour les distributions qu'il est chargé de faire aux autres individus par ses consommations et ses dépenses* »¹⁴⁹², étant entendu que le droit de propriété ne s'exerce que du vivant du salarié ou prestataire¹⁴⁹³.

– 312 – Philippe SAGNAC souligne que « *de la Constituante à la Convention, tous les révolutionnaires présentent le droit de propriété, et, par suite, celui de tester, comme une création sociale* »¹⁴⁹⁴ et il précise, « *comme Rousseau* »¹⁴⁹⁵, avec toujours la réserve des

général des *Écoles de droit* à compter du 1^{er} novembre 1804, pendant six ans. Cette *préférence* principielle du bien public de tout propriétaire est mentionnée par Isabelle ANSELME, en citant une autre source, *op. cit.*, p. 283, § 492 et note n°56 : *Bibliothèque de la chambre des députés, Collection des affaires du Temps*, BF¹¹¹ 165, t. 132, n°15, p. 4-5.

¹⁴⁹¹ Pierre-Louis SISSOUS, député de l'Aube, intervention lors de la discussion sur le séquestre des biens des émigrés, cité par ANSELME, Isabelle, *ibid.*, p. 284, § 493 et note n°58, BNF LE 33-3 (A, 89), p. 9, souligné par nous. SISSOUS était avocat du roi au présidial de Troyes avant la Révolution et avait publié un ouvrage sur *Dieu et l'homme*.

¹⁴⁹² Honoré-Gabriel Riquetti, comte de MIRABEAU (député du Tiers État de la sénéchaussée d'Aix), *Courrier de Provence*, n°XXVI, 8 au 10 août 1789, p. 14, souligné par nous, cité par BELIN, Jean, *La logique d'une idée-force. L'idée d'utilité sociale et la Révolution française (1789-1792)*, 1939, *op. cit.*, p. 121 et note n°3.

¹⁴⁹³ MIRABEAU énonce que « *Les droits de l'homme, en fait de propriété, ne peuvent s'étendre au-delà du terme de son existence* », dans *Discours sur l'égalité des partages dans les successions en ligne directe*, dans *Orateurs de la Révolution française. I. Les constituants*, Paris, éditions Gallimard, Collection « La Pléiade », 1989, p. 849-862, spéc. p. 852, cité par BAHUREL, Charles, *Les volontés des morts. Vouloir pour le temps où l'on ne sera plus*, préface de Michel Grimaldi, Paris, Lextenso éditions - L.G.D.J., Collection « Bibliothèque de droit privé », tome 557, 2014, p. 114, § 150 et note n°21. ROBESPIERRE ajoute, « *La propriété de l'homme, après sa mort, doit retourner au domaine public de la société* », Arch. parl. 1^{ère} série, t. XXIV, séance du 5 avril 1791, p. 563, cité par Charles BAHUREL, *op. cit.*, p. 114, § 150 et note n°22, souligné par nous. Signe manifeste d'une conception non absolutiste du droit de propriété, le droit révolutionnaire dénie toute légitimité à une volonté *post mortem* d'un propriétaire, il faudra attendre le code civil de 1804 pour voir la *liberté* testamentaire consacrée par la loi civile, souligné par Charles BAHUREL, *op. cit.*, p. 115, § 151.

¹⁴⁹⁴ SAGNAC, Philippe, *La législation civile de la Révolution française. La propriété et la famille (1789-1804)*, Paris, Albert Fontemoing Éditeur, Collection « Histoire sociale de la Révolution », 1899, p. 383, égal. p. 196, 226, 349, 351, 384, 386.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*, p. 351.

« restrictions nécessaires à l'intérêt général »¹⁴⁹⁶, inspirées souvent des lois romaines et de la coutume de Paris¹⁴⁹⁷. La loi civile définit le droit de propriété, et n'hésite pas à bousculer les choses. *Créateur* de la définition, le législateur peut tout faire, ou presque¹⁴⁹⁸.

Dans la synthèse qu'il propose de la législation civile révolutionnaire, Philippe SAGNAC conclut que, « *De même qu'elle a transféré la souveraineté du prince au peuple, la Révolution a transporté la propriété du sol des ecclésiastiques et des nobles de l'ancien régime aux bourgeois et aux paysans du nouveau. Dans l'ordre social elle a été surtout une libération et une division de la terre [...] sans aucune indemnité ; par une évolution continue elle est allée jusqu'à favoriser injustement les nouveaux propriétaires aux dépens des anciens. [...] La Révolution a déclaré la Nation propriétaire de presque tous ces biens corporatif et les a divisés. Pour assurer le morcellement des fortunes, pour l'augmenter encore, les révolutionnaires ont imaginé un régime successoral, qui, par l'égalité absolue entre les héritiers, la prohibition presque complète du testament, l'interdiction des donations aux riches, est devenu un puissant instrument de nivellement social* »¹⁴⁹⁹.

– 313 – L'activité législative n'est pas en contradiction avec le caractère « sacré » du droit de propriété proclamé dans la Déclaration d'août 1789. Ce caractère comprend les « privations » et *a fortiori* les « limitations » d'une propriété privée qui est définie *par* la société et *pour* servir les besoins de la société¹⁵⁰⁰.

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 191, 196 et suiv.

¹⁴⁹⁷ S'agissant des restrictions « spéciales » établies dans l'intérêt des voisins, dites « services fonciers », SAGNAC, Philippe, *ibid.*, p. 197 et suiv. En matière successorale, le législateur fait la promotion de « la communauté des biens » en s'inspirant des coutumes « égalitaires » de Touraine, d'Anjou, de Reims (avec pour objet et pour effet de limiter la liberté de tester du propriétaire mourant, de faire échec à la primogéniture, *op. cit.*, p. 388, 396).

¹⁴⁹⁸ L'initiative parlementaire est parfois limitée sur tel ou tel point. En ce sens, on peut relever que le dépôt d'une proposition de loi agraire ou toute subversion des propriétés territoriales est passible de la *peine de mort* (décret du 18 mars 1793), cf. SAGNAC, Philippe, *ibid.*, p. 193, note n°4. L'incrimination a de quoi être dissuasive en ces temps de *guillotine* (du député parisien Joseph Ignace Guillotin).

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 241, 242.

¹⁵⁰⁰ L'historien du droit souligne que les limitations législatives révolutionnaires de l'exercice du droit de propriété n'enlèvent en rien le caractère « fondamental » de ce droit, ces limitations seront, du reste, rappelées en 1804 dans l'article 544 du code civil dans lequel l'occurrence d'un « absolu » n'a pas pour objet, ni pour effet, de remettre en cause le principe même de ces limitations : « *comment peut-on affirmer que les Constituants de 1789 avaient une « conception absolue » de la propriété, alors qu'ils admettaient les servitudes de voisinage, des servitudes de voirie, la prescription, et, même si c'était de façon très restreinte, l'expropriation, et assurer en même temps qu'aujourd'hui le droit de propriété n'aurait plus un caractère fondamental ? Si le caractère « absolu » de la propriété n'était pas altéré, en 1789, par les atteintes diverses, pourquoi son caractère « fondamental » serait-il automatiquement écarté, en 1982, par cette même existence d'atteintes diverses ? [...] Pourquoi [...] ne pas envisager en revanche que la tradition constitutionnelle française ait pu maintenir le caractère « fondamental » du droit de propriété, alors même que le législateur accroissait les exigences de l'intérêt général en matière d'urbanisme ou dans d'autres domaines ? [...] Il est au contraire manifeste que la tradition constitutionnelle française a maintenu le caractère fondamental du droit de propriété, qu'elle a*

Nous nous bornerons à prendre trois illustrations sur une période comprise entre la discussion et la publication de la Déclaration, en septembre 1791¹⁵⁰¹, sans aborder les autres limitations au droit de propriété et à la liberté commerciale¹⁵⁰².

i) Les « biens nationaux »

– 314 – Les « *biens nationaux* » tout d'abord. Certains historiens considèrent que la vente des biens nationaux est « l'événement *le plus important de la Révolution* »¹⁵⁰³. Le processus de nationalisation des biens (mise à la disposition de la Nation) et de leur vente pour « *le bon ordre des finances et l'accroissement heureux, surtout parmi les habitants des campagnes, du nombre des propriétaires* », commence dès la loi des 2-4 **novembre 1789** sur les biens ecclésiastiques, puis continue avec les biens des hospices, des émigrés¹⁵⁰⁴.

Le juge administratif aura l'occasion de souligner la particularité de la vente des biens nationaux : « *au fond les ventes de biens nationaux différaient essentiellement des ventes proprement dites, elles étaient soumises à un régime exceptionnel et l'État, en conférant aux acquéreurs, dans un but politique, des droits plus étendus que ceux résultant d'un contrat de*

*maintenu le principe de la propriété privée, même, comme l'a reconnu le Conseil constitutionnel, si l'exercice en a été soumis à « des limitations exigées par l'intérêt général » », MESTRE, Jean-Louis, *Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété*, dans Dalloz, 1984, Chronique, p. 1-8, spéc., p. 7, voir aussi, du même auteur, *La propriété, liberté fondamentale pour les Constituants de 1789*, dans R.F.D.A. janvier-février 2004, p. 1-5.*

¹⁵⁰¹ La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est publiée en introduction de la Constitution des 3 et 14 septembre 1791, Constitution et Déclaration publiés dans la *Collection Duvergier*, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Éditeurs, 1834, 2^{ème} éd., tome 3, p. 239 et suiv.

¹⁵⁰² Cf. taxation du blé, interdictions d'exporter les matières premières (lin, laine, chanvre, cuirs), etc., voir BELIN, Jean, *La logique d'une idée-force. L'idée d'utilité sociale et la Révolution française (1789-1792)*, 1939, *op. cit.*, p. 132 et suiv. Même si l'événement est postérieur à la période analysée, notons que le 13 septembre 1794 (27 fructidor an II), le député de la Charente inférieure Pierre-Augustin LOZEAU déposera un rapport pour s'opposer à l'augmentation *excessive* du nombre de propriétaires fonciers, afin de garder une main-d'œuvre suffisante, attestant, si besoin est, que du droit aux faits, l'accès à la propriété privée reste affaire de politique (cf. PISANI, Edgard, *Utopie foncière. L'espace pour l'homme*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « L'air du temps », 1977, p. 59, 60 ; Arch. parl., 1^{ère} série, tome 96 ; B.N. Le³⁸ 941, p. 7).

¹⁵⁰³ BODINIER, Bernard, TEYSSIER, Eric, ANTOINE, François, *L'événement le plus important de la Révolution : la vente des biens nationaux*, Société des Études Robespierriennes, C.T.H.S., Paris, 2000, 503 p. Voir aussi BODINIER, Bernard, *L'accès à la propriété : une manière d'éviter les révoltes ?* dans *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, n°94-95, 2005, p. 59-68. CHAMPION, Edme, *Les biens du clergé et la Révolution*, *Revue Bleue*, 26 juillet 1890, réédité dans *La Révolution française. Revue d'histoire moderne et contemporaine*, tome 26, janvier-juin 1894, p. 481-502.

¹⁵⁰⁴ Signe d'une inquiétude pour légitimer ces spoliations, la garantie d'irrévocabilité de la vente du bien national est répétée par plusieurs textes, le décret des 14-17 mai 1790, la Constitution du 5 fructidor an III (article 374), la Constitution du 22 frimaire an VIII (article 94), la Charte du 4 juin 1814 (article 9), cités par BIENVENU, Jean-Jacques, *D'un droit l'autre. Sur le contentieux des biens nationaux*, dans *Mélanges en hommage à Roland Drago. L'unité du droit*, Éditions Economica, 1996, p. 193-201, spéc. p. 194.

vente de droit civil, agissait non comme vendeur mais comme puissance publique dans l'exercice de ses droits de souveraineté »¹⁵⁰⁵.

Adrien-Jean-François DUPORT, l'auteur de l'article 17 de la Déclaration, intervient en ces termes, « *je réclame les différents canons qui déclarent qu'il n'appartient aux ecclésiastiques que ce qui leur est strictement nécessaire ; le reste appartient aux pauvres [...] en donnant des biens à l'Église, [les donateurs] ne l'ont fait que pour l'utilité de la nation* »¹⁵⁰⁶. Jacques-Guillaume THOURET ajoute que « *l'autorité qui a pu déclarer l'incapacité d'acquérir, peut, au même titre, déclarer l'incapacité à posséder. Le droit que l'État a de porter cette décision sur tous les corps qu'il a admis dans son sein n'est pas douteux, puisqu'il a dans tous les temps, et sous tous les rapports, une puissance absolue, non-seulement sur leur mode d'exister, mais encore sur leur existence. La même raison qui fait que la suppression d'un corps n'est pas un homicide, fait que la révocation de la faculté accordée aux corps de posséder des fonds de terre ne sera pas une spoliation* »¹⁵⁰⁷. Cette déclaration, outre qu'elle illustre le légicentrisme omnipotent, est très intéressante sur le plan anthropologique. THOURET nous dit ici que l'État, par la bouche de l'Assemblée nationale, est seul maître du Droit c'est-à-dire des fictions juridiques légitimes. Il peut s'il le veut mettre fin à un « corps », en tant que personne morale fictive. Ceci n'est pas un « homicide ».

L'abbé GOUTTE se réfère aux Pères de l'Église et rappelle les obligations des propriétaires et le droit de la Nation : « *Tout le monde sait que nous ne sommes qu'usufruitiers des biens que nous possédons [...]. Tout le monde sait que si les bénéfices sont trop multipliés, ainsi que les maisons religieuses, que si les uns et les autres ne remplissent pas leurs obligations, la nation a le droit de supprimer les bénéfices, de réunir les maisons, et d'ordonner l'emploi des revenus de la manière la plus utile à la religion et à la société, d'empêcher que l'Église n'acquiert de trop grands biens. C'est ainsi qu'on s'est conduit même dès les premiers siècles de l'Église ; et quelques membres du clergé s'étant plaints des réformes à cet égard, saint Jérôme leur répondit en disant : « Je ne blâme point les empereurs d'avoir porté de pareilles lois ; elles sont sages ; ils le devaient ; mais ce qui me fâche, c'est de voir que le clergé ait forcé les empereurs de les porter ». Une vérité non moins constante*

¹⁵⁰⁵ Le Vavasseur de Précourt, conclusions sur C.E., 27 juillet 1888, *Beaucerf*, dans Sirey, 1889, partie 3, p. 51, cité par BIENVENU, Jean-Jacques, *D'un droit l'autre...*, 1996, *op. cit.*, p. 197, souligné par nous.

¹⁵⁰⁶ Arch. parl. 1^{ère} série, t. IX, p. 484/2 et p. 485/1, séance du 23 octobre 1789, intervention de Adrien-Jean-François DUPORT (député de la noblesse de Paris).

¹⁵⁰⁷ Arch. parl. 1^{ère} série, t. 9, p. 484/2 et p. 485/1, séance du 23 octobre 1789, intervention de Jacques-Guillaume THOURET (député du Tiers État de Normandie), les mots « homicide » et « spoliation » sont soulignés par l'auteur. La citation est précédée des considérations suivantes : « *De même la loi peut prononcer aujourd'hui qu'aucun corps de mainmorte, soit laïque, soit ecclésiastique, ne peut rester propriétaire de fonds de terre ; car [...]* », elle se poursuit par : « *Il ne reste donc qu'à examiner s'il est bon de décréter que tous les corps de mainmorte, sans distinction, ne seront plus à l'avenir capable de posséder des propriétés foncières. Or ce décret importe essentiellement à l'intérêt social sous deux points de vue : 1° relativement à l'avantage public que l'État doit retirer des fonds de terre ; 2° relativement à l'avantage public que l'État doit retirer des corps eux-mêmes* ».

encore, c'est que dans tous les temps de misère et de calamité, on a pris une partie des biens de l'Église pour subvenir aux besoins pressants de l'État. [...] Mais s'ensuit-il de là que nous, comme membres du clergé, nous devons les offrir et les donner ? je ne crois pas que nous en ayons le droit, mais qu'à l'exemple de saint Ambroise, nous devons dire que nous ne les donnons pas, mais que nous les laissons prendre. M. l'évêque d'Autun propose à l'État de s'emparer de tous les biens du clergé, et d'en salarier les membres »¹⁵⁰⁸.

Dans le même mouvement, en moins de trois mois¹⁵⁰⁹, la Révolution proclame le droit de propriété et y porte atteinte, bientôt *sans indemnités*¹⁵¹⁰. L'abolition des « *droits féodaux* » se fait en trois temps : rachat des droits, puis rachat sous condition de produire un titre, puis abolition enfin, d'abord sous réserve puis totale par le décret du 17 juillet 1793¹⁵¹¹. Avant 1793, d'autres textes avaient été adoptés pour préciser dans des « *défilés pittoresques* »¹⁵¹² les droits féodaux aux appellations diverses et variées supprimés *sans indemnités*, considérés comme « *non avenues* » (notamment le décret du 15 mars 1790 relatif aux effets généraux de la destruction du régime féodal voté en août 1789, le décret du 25 août 1792, etc.)¹⁵¹³.

ii) Législation sur les marais

– 315 – Le **préambule du décret de 1790 sur le dessèchement des marais** ensuite¹⁵¹⁴. Ce texte adopté par l'*Assemblée nationale constituante* porte la marque de l'urgence de la sécurité alimentaire (en temps de guerre) et de l'état des connaissances

¹⁵⁰⁸ Arch. parl. 1^{ère} série, t. 9, p. 432/1 et 432/2, séance du 13 octobre 1789, intervention de l'abbé GOUTTE, souligné par nous, ce passage est cité not. par Edme CHAMPION (sans références précises) dans *Les biens du clergé et la Révolution*, 1894, *op. cit.*, p. 490, note n°2.

¹⁵⁰⁹ Souligné par Jean de VIGUERIE et Pierre CHAUNU, dans CHAUNU, Pierre, *La sécularisation des biens de l'Église : signification et conséquences économiques*, dans Renaud Escande (sous la direction de), *Le livre noir de la Révolution française*, Paris, Les Éditions du Cerf, 2008, p. 9-19, spéc. p. 9. L'auteur cite BARNAVE pour qui le clergé n'est que le dépositaire, « *Ce qui est sacré, c'est le but* », *op. cit.*, p. 10.

¹⁵¹⁰ La vente des biens nationaux a pu être présentée comme à mi-chemin entre l'expropriation pour cause d'utilité *publique* et l'expropriation pour cause d'utilité *privée*. La confiscation des biens du clergé, puis ceux des émigrés, pouvait résulter de la nécessité de gager l'émission des assignats, puis être motivée par des raisons politiques de sanctions envers les traîtres à la Patrie. La vente de ces biens à des personnes *privées*, même si elle a eu pour objet de financer les efforts de guerre, a pu être considérée comme ne relevant pas d'une justification d'intérêt général, voir CHEYNET de BEAUPRÉ, Aline, *L'expropriation pour cause d'utilité privée*, dans *J.C.P. G.*, n°24, 15 juin 2005, Étude, n°144, p. 1113-1118, spéc. p. 1113, § 4 et note n°4. Si l'on considère l'ensemble des limitations et privations du droit de propriété pendant la période révolutionnaire, on ne peut que nuancer l'appréciation selon laquelle « *la Révolution française a démontré d'une indiscutable volonté de protéger la propriété largement mise à mal par la Royauté et la Noblesse* », cf. SCABORO, Romain, *Le droit de propriété, un droit absolument relatif*, dans *Droit et Ville*, n°76/2013, p. 227-245, spéc. p. 228, souligné par nous.

¹⁵¹¹ CAPITAN, Colette, *La nature à l'ordre du jour, 1789-1793*, 1993, *op. cit.*, p. 40. Sur le décret du 17 juillet 1793, égal. p. 36 et 39.

¹⁵¹² Selon le mot de Jean JAURÈS, *Histoire socialiste de la Révolution française*, Paris, Éditions Sociales, 1977, tome II, p. 727, cité par CAPITAN, Colette, *ibid.*, p. 39 et p. 141, note n°47.

¹⁵¹³ Sur ces décrets, voir CAPITAN, Colette, *ibid.*, p. 36 à 39.

scientifiques de l'époque (de l'ignorance sur les services écologiques rendus par les « zones humides », qualifiées de « nuisibles »¹⁵¹⁵) mais, surtout le rappel pédagogique, au titre des « principes éternels », qu'« il est de la nature du pacte social que le droit sacré de propriété particulière, protégé par les lois, soit subordonné à l'intérêt général »¹⁵¹⁶.

Ceci fait notamment écho au propos de Stanislas-Marie CLERMONT-TONNERRE rappelant que la Nation a un « droit de surveillance et d'administration » des biens¹⁵¹⁷.

La lecture des travaux parlementaires nous dévoile une équivalence entre le « sacré » et la morale d'une part, et la théorie du contrat social et la politique d'autre part. Le législateur révolutionnaire tient pour évidente la subordination du droit de propriété à l'intérêt général avec, d'un côté, la Nation, le droit de souveraineté de l'État, le législateur national, le bien général, l'intérêt général et, de l'autre, les devoirs, les obligations du propriétaire privé.

¹⁵¹⁴ Le sujet faisant déjà l'objet d'édits royaux, voir SAGNAC, Philippe, *La législation civile de la Révolution française...*, 1899, *op. cit.*, p. 198, note n°3 et MORERA, Raphaël, *L'Assèchement des marais en France au XVII^{ème} siècle*, Rennes, P.U. de Rennes, Collection « Histoire », 2011, 265 p.

¹⁵¹⁵ La préservation des « zones humides » est à présent promue, notamment par la loi dite Grenelle I. Certains considèrent toutefois que si les « zones humides » représentent en soi des valeurs d'usage et de non usage, si elles rendent des « services » indéniables à la communauté humaine, elles doivent néanmoins toujours faire l'objet d'un suivi sanitaire pour éviter des problèmes parasitaires et constituent pour partie une « biodiversité négative » eu égard à l'émission de méthane, gaz à effet de serre, voir LÉVÊQUE, Christian, *La nature en débat. Idées reçues sur la biodiversité*, Éditions Le Cavalier Bleu, Paris, 2011, p. 131-137, p. 140 et p. 143.

¹⁵¹⁶ Décret du 26 décembre 1790 (sanctionné par le Roi le 5 janvier 1791) relatif au dessèchement des marais, (3^{ème} considérant), publié dans la *Collection Duvergier*, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Éditeurs, 1834, 2^{ème} éd., tome 2, p. 123. Ce décret est parfois cité avec une date erronée : décret du « 26 août 1790 » ou encore « 26 novembre 1790 », voir respectivement JANSSE, Lucien, *La propriété. Le régime des biens dans les civilisations occidentales*, 1953, *op. cit.*, p. 159 ; et COULOMB, Pierre (professeur d'économie agricole), *De la terre à l'État. Droit de propriété, théories économiques, politiques foncières*, dans *Cahiers Options Méditerranéennes*, vol. 36, p. 40, note n°29.

La rédaction définitivement votée se retrouve dès le 1^{er} et le 2nd projet du comité d'agriculture et du commerce, voir Arch. parl., 1^{ère} série, t. 11, séance du dimanche 7 février 1790, p. 493/1 et t. 15, séance du 22 avril 1790, p. 262/2 : « L'Assemblée nationale, considérant qu'un de ses premiers devoirs est de veiller à la conservation des citoyens [...] subsistances [...] ; considérant qu'il est de la nature du pacte social, que le droit sacré de propriété particulière, protégé par les lois, soit subordonné à l'intérêt général ; considérant enfin qu'il résulte de ces principes éternels que les marais, soit comme nuisibles, soit comme incultes, doivent fixer toute l'attention du Corps législatif, a décrété ce qui suit : [...] ».

¹⁵¹⁷ Stanislas-Marie, comte de CLERMONT-TONNERRE (député de la noblesse de Paris) précise que « le droit de surveillance et d'administration n'est point un droit de propriété », Arch. parl. 1^{ère} série, t. 9, p. 499/1, séance du 23 octobre 1789 (opinion non prononcée, mais distribuée, p. 496/1), cité par erreur « p. 485 » dans *Propriété et Révolution*, Éditions du C.N.R.S., Université de Toulouse 1, 1990, p. 161). Voir égal. le 2 novembre 1789, p. 634/2, Augustin-Félix, comte de la GALLISSONNIERE (député de la noblesse d'Anjou) : « La nation, par son droit de souveraineté, a l'administration *suprême* des biens *ecclésiastiques*, comme un tuteur a l'administration des biens de son pupille ; mais le clergé n'est pas moins propriétaire réel et incommutable, comme ce dernier », souligné par nous.

Le rapporteur du comité d'agriculture et du commerce précise en première lecture en février 1790 : « *Si nous remontons à l'origine du pacte social, nous nous convainçons de cette vérité. En recherchant la nature du droit de propriété, base nécessaire de toute association, nous voyons qu'il est uni à des devoirs, et soumis constamment à l'intérêt général et à l'inspection du législateur. [...]. Le regard de la loi sur les propriétés doit être surveillant sans cesse pour le bien général. Certes la nation manifesterà ses lumières étendues et ses principes équitables quand elle n'ordonnera des changements dans les possessions particulières que pour l'avantage de tous les citoyens, quand elle n'exercera son droit de souveraineté que pour rendre à la propriété son caractère et sa destination véritable, quand elle ne lui ôtera la licence que pour mieux lui assurer la liberté. [...] la morale et la politique de la législation s'accordaient parfaitement avec l'obligation générale de dessèchement des marais. [...] c'est avec autant de justice et de prudence qu'il [le législateur] doit mettre en activité le droit de souveraineté de la nation sur les propriétés individuelles »¹⁵¹⁸.*

En seconde lecture, en avril 1790, il poursuit : « la loi ne peut protéger que ce qui concourt visiblement au bien général ; la loi doit détruire tout ce qui est nuisible à la société [...]. C'est donc servir les propriétaires que de ne point leur déguiser les vérités suivantes :

« *Le droit naturel de propriété existait avant la loi, mais il est soumis aux variations et aux injustices de la force. Le droit social de propriété ne doit la naissance qu'à la loi. La propriété, qui, avant l'établissement de la société, n'était gardée que par la force précaire et individuelle, entre, au moment de l'association, sous la sauvegarde publique ; mais reste soumise, par la convention, à l'intérêt de la société entière.*

« *En secondant le bien général, le propriétaire ne peut jamais craindre que la loi brise son ouvrage, ou pour mieux dire son chef-d'œuvre, le droit de propriété. Le propriétaire des terres, d'après le développement de ce principe, est d'autant plus protégé par la loi, qu'il fait mieux valoir sa propriété, et qu'il remplit mieux le devoir qu'il a contracté comme dispensateur de subsistances, puisque la première loi fondamentale de l'État est la culture du territoire. [...]*

¹⁵¹⁸ Arch. parl., 1^{ère} série, t. 11, séance du dimanche 7 février 1790, 1^{er} rapport de HEURTAULT de La MERVILLE présenté au nom de la commission de l'agriculture sur le dessèchement des marais du royaume, p. 489/1 à p. 493/1, spéc. p. 490/2, souligné par nous. La même partie de ce rapport est égal. citée sous d'autres références (Arch. nat. AD XVIIIe 103. 4., p. 8 et 9) par Jean BELIN, dans *La logique d'une idée-force. L'idée d'utilité sociale et la Révolution française (1789-1792)*, 1939, op. cit., p. 123 et note n°4 et p. 13 et note n°1. Le rapport poursuit, « *Protecteurs des propriétés [...]. Créateurs de la liberté [...]. Législateurs éclairés [...]* l'Assemblée nationale ne perd jamais de vue toute l'étendue de la protection, de la considération, de la liberté qu'elle doit assurer aux cultivateurs. Leurs **droits** sont **fondés sur** leurs **services** : c'est du sillon que trace la charrue que sort la subsistance du peuple ; c'est dans le sillon que renaît le subside, et que va reposer la constitution », p. 491/1 et p. 491/2, souligné par nous. HEURTAULT, vicomte de La Merville, est député de la noblesse du bailliage de Berry (tome 33, p. 47).

« *S'il pouvait rester du doute, Messieurs, que le droit de propriété fût soumis dans toute son étendue au bien général, j'ajouterais : portez vos regards sur les lois anciennes ; aussitôt que l'intérêt public craint d'être compromis, voyez les exceptions s'élever de toutes parts pour le défendre. Faut-il assurer la durée des forêts ? Le législateur met des formalités dans leur exploitation. Les grands chemins sont-ils nécessaires aux communications d'une province ? Le législateur ordonne qu'ils soient ouverts à travers les propriétés, en dédommageant le propriétaire de la valeur exacte du terrain qu'il perdra. Les mines de toute espèce sont-elles indispensables à la société ? Le législateur favorise tous les entrepreneurs qui se présentent pour les arracher à la terre, et pour les façonner. La subsistance des citoyens est-elle incertaine ? Le législateur met des entraves à l'exploitation des blés.*

« *Puisque le droit de propriété est subordonné au bien général, la conséquence en est qu'il tient à des devoirs, dont la culture des terres est le principal. Réfléchissez encore un instant, Messieurs, sur le mécanisme de toute association politique et daignez me permettre deux suppositions. [...] un bon citoyen [...] »¹⁵¹⁹.*

La conclusion qui suit est digne de la plus grande attention : « *de tout ce que je viens de vous exposer, Messieurs, il découle cette grande vérité, plus sentie qu'avouée, et aussi religieuse que politique, c'est que l'esprit de la loi qui protège les propriétés est de les faire prospérer autant pour la subsistance des pauvres et des ouvriers que pour la félicité des propriétaires et des riches. La morale et la politique se sont entendues pour prononcer cette loi, première de toutes. La morale a dit : je veux produire le bien général. La politique a dit : essayer de le fonder sur l'intérêt particulier, et la propriété s'est établie »¹⁵²⁰. Appliqué au cas d'espèce du dessèchement des marais, l'opinant mentionne ensuite les « *devoirs de leurs propriétaires envers la patrie* »¹⁵²¹ et le « *devoir de citoyen* »¹⁵²².*

Cette conclusion offre une des présentations les plus magistrales du droit révolutionnaire de propriété, et plus précisément du caractère « *sacré* » énoncé moins d'un an auparavant dans la Déclaration d'août 1789. Nous y retrouvons tout la fois le pragmatisme aristotélicien et la tradition chrétienne, en un mot, la synthèse thomiste du droit de propriété.

¹⁵¹⁹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. 15, séance du jeudi 22 avril 1790, 2nd rapport de HEURTAULT de LAMERVILLE (autre orthographe du nom) présenté au nom du comité l'agriculture, « *Avant-propos de la discussion du projet de décret sur le dessèchement des marais du royaume* », p. 258-262, spéc. p. 259, souligné par nous.

¹⁵²⁰ Arch. parl., 1^{ère} série, t. 15, séance du 22 avril 1790, p. 260/1 souligné par nous.

¹⁵²¹ *Ibid.*

¹⁵²² Arch. parl., 1^{ère} série, t. 15, séance du 22 avril 1790, p. 260/2. Il est question par ailleurs d'« *éveiller le patriotisme des capitalistes citoyens* », p. 261/1. L'heure n'étant manifestement pas à la protection des « *zones humides* », un autre décret sera pris trois ans plus tard pour prescrire le dessèchement des *étangs* (décret des 14 et 16 frimaire an 2 (4 et 6 décembre 1793), publié dans la *Collection Duvergier*, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Éditeurs, 1834, 2^{ème} éd., tome 6, p. 323).

Le même opinant rappellera en 1791 que la nation ne porte pas atteinte au « *droit social de propriété, dont l'essence est d'être soumise au bien général* » (Arch. parl., 1^{ère} série, t. 24, séance du 21 mars 1791, p. 241/2, tout en rejetant le modèle proposé par Lycurgue ou Platon (p. 241/1).

– 316 – Après l'assujettissement à l'intérêt général des terrains communaux (*marais*) vient le temps de celui des terrains du clergé et de la noblesse (les *étangs*, symboliquement associés au privilège seigneurial). Le décret du 4 décembre 1793 (14 frimaire an II) relatif au dessèchement des *étangs* obéit à la même logique de trouver des moyens de subsistance pour les armées, « *au profit des citoyens non-propriétaires des communes où sont situés les étangs* »¹⁵²³. Le décret impose la nature des cultures, « *le sol des étangs sera ensemencé en grain de mars ou planté en légumes propres à la subsistance de l'homme* »¹⁵²⁴, ce qui constitue moins une violation du principe de *liberté* des cultures¹⁵²⁵ que l'une des *lois* auxquelles les propriétaires doivent se conformer¹⁵²⁶. Afin d'obliger les propriétaires à engager des frais pour l'écoulement de l'eau des étangs un décret du 26 février 1794 (8 ventôse an II) viendra compléter le premier. On peut lire à cette occasion qu'« *il apparaît que chaque Républicain doit faire pour l'intérêt général quelque sacrifice la décision sur cet objet est instante pour la prompte et entière exécution de la loi* »¹⁵²⁷. Après plusieurs années de protestation des communes¹⁵²⁸ et de particuliers, victimes d'un marché de dupes dans

¹⁵²³ ABAD, Reynald, *La conjuration contre les carpes. Enquêtes sur les origines du décret de dessèchement des étangs du 14 frimaire an II*, Paris, Fayard, p. 177 (pendant les travaux préparatoires, DANTON eut ce mot fameux : « *nous sommes tous de la conjuration contre les carpes* »).

¹⁵²⁴ Article 2.

¹⁵²⁵ Avancé par DEREK, Jean-Michel, *Le décret du 14 frimaire an II sur l'assèchement des étangs : folles espérances et piètres résultats. L'application du décret en Brie*, dans *Annales historiques de la Révolution française*, n°325. L'auteur observe que quatre jours après l'adoption du décret, une instruction du 9 nivôse an II est publiée pour rappeler que la loi interdit formellement la culture autre que celle dont l'homme se nourrissait (*op. cit.*, note n°21, Archives nationales, F¹⁰ 310 et 254, 9 nivôse an II).

¹⁵²⁶ L'article 2 du décret du 5 juin 1791 (et 12 juin 1791) relatif à l'agriculture et aux cultivateurs, puis l'article 2 du « *Titre I^{er} Des biens et usages ruraux* », « *Section I^{re} Des principes généraux sur la propriété nationale* » du décret du 28 septembre 1791 (et 6 octobre 1791) concernant les biens et usages ruraux et la police rurale, disposent : « *Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes, et de disposer de toutes les productions de leur propriété dans l'intérieur du royaume et au dehors, sans préjudicier au droit d'autrui et en se conformant aux lois* », souligné par nous, ces décrets sont publiés dans la *Collection Duvergier*, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Editeurs, 1834, 2^{ème} éd., tome 3, p. 4-5 et p. 376-392.

Relevons que la législation sur la police rurale de 1791 fait communément référence à la « *paroisse* », signe de références administratives et de mœurs cultu(r)elles d'autres temps, qui n'ont plus cours sous la V^{ème} République (voir Titre I^{er}, Section IV *Des troupeaux, des clôtures, du parcours et de la vaine pâture*, articles 2, 3, 11, 12 et Section VI *Des chemins*, article 2). Relevons également que cette législation encourage la destruction de certaines espèces « *nuisibles* » : « *Ils [Les corps administratifs] encourageront les habitants des campagnes par des récompenses, et suivant les localités, à la destruction des animaux malfaisants qui peuvent ravager les troupeaux, ainsi qu'à la destruction des animaux et des insectes qui peuvent nuire aux récoltes* » (Titre I^{er}, Section IV *Des troupeaux, des clôtures, du parcours et de la vaine pâture*, article 20 alinéa 2, souligné par nous).

¹⁵²⁷ Archives nationales, F¹⁰ 310, ventôse an II, cité par DEREK, Jean-Michel, *Le décret du 14 frimaire an II sur l'assèchement des étangs...*, *op. cit.*, note n°29, souligné par nous.

¹⁵²⁸ Jean-Michel DEREK dresse, au fil des rapports rendus sur la période 1794-1795, l'inconséquence de cette politique de la Montagne empreinte d'« *aveuglement idéologique* ». Les étangs y sont présentés comme

l'acquisition de biens nationaux (en provenance des religieux et des émigrés)¹⁵²⁹, cette politique agricole sera rapportée le 1^{er} juillet 1795.

iii) Législation sur les mines

– 317 – Le débat sur le statut des mines en 1791 enfin mérite une mention¹⁵³⁰. MIRABEAU proclame à la tribune, avant d'emporter la conviction de l'Assemblée¹⁵³¹ : « *Je dis que si l'intérêt commun et la justice sont les deux fondements de la propriété, l'intérêt commun ni l'équité n'exigent pas que les mines soient des accessoires de la surface* »¹⁵³². L'orateur répète que l'intérêt commun est *primordial* et rappelle au passage la nature des débats récents sur l'assèchement des marais¹⁵³³. L'une des fonctions sociales du droit de propriété du moment est tournée vers la construction et l'entretien des *infrastructures*

nécessaires pour garantir l'approvisionnement en farine (cf. faire tourner les moulins), l'abreuvement des bestiaux, les voies de communication entre villages (cf. digues), la lutte contre les incendies (cf. ressource en eau), la protection des plus nécessiteux (cf. couverture des maisons par les roseaux). Leur dessèchement pose problème au regard tant de la gestion des orages d'été (vase communiquant, d'un étang à l'autre) que de la production alimentaire (qu'il s'agisse du coup de grâce d'une production piscicole, dans un contexte de rareté de viande, ou du gaspillage des semences, du fait de la localisation des sols au milieu des forêts, destinant les cultures au ravage des bêtes fauves et animaux pâturant, ou du fait du caractère infertile des sols). À ce tableau, s'ajoutent les pénuries d'arpenteurs, de bras, d'argent et de semences de céréales. L'ensemble explique l'échec de cette politique et le fait que plus de la moitié des terres asséchées en Seine-et-Marne furent mises en culture selon des principes contraires aux prescriptions législatives (*op. cit.*, notes n°62 à 68, 79, 80 et 97).

¹⁵²⁹ Jean-Michel DEREIX cite le cas d'un habitant du district de Meaux (Charles Boyer) faisant ainsi valoir le 22 janvier 1794 (3 pluviôse an II) auprès des administrateurs du district les termes de ce marché de dupes : l'acquisition d'un étang dans le cadre de la vente des biens nationaux pour y établir un moulin à la chute des eaux à peine réalisée, il apprend qu'un texte lui ordonne de vider cet étang (*op. cit.* notes n°61 et 80, Archives départementales de Seine-et-Marne, L 521, 3 pluviôse an II).

¹⁵³⁰ Décret du 12 juillet 1791 (sanctionné par le Roi le 28 juillet 1791).

¹⁵³¹ Comte de MIRABEAU, voir SAGNAC, Philippe, *La législation civile de la Révolution française...*, 1899, *op. cit.*, p. 201.

¹⁵³² Arch. parl., 1^{ère} série, t. 24, séance du 21 mars 1791, p. 247-253, spéc. p. 250/2. Projet de décret sur les mines et minières du royaume.

¹⁵³³ « *Une mine répond souvent aux surfaces d'une foule de propriétés ; on la découvre par un puits ; c'est souvent par un autre, et par plusieurs autres qu'il faut l'extraire. [...] dans le projet de loi, le sens de ce mot, propriété nationale ou propriété à la disposition de la nation, signifie seulement que la nation aura le droit de concéder les mines. [...] S'il était injuste, comme on le prétend, d'accorder une mine à celui qui veut la rechercher, lorsque le propriétaire du sol où elle se trouve refuse de l'extraire, il serait donc juste que le propriétaire refusant d'exploiter, nul autre ne le pût à sa place. Or, qui voudrait soutenir cette opinion ? Aurait-on osé la proposer, lorsque vous avez autorisé le dessèchement des marais, dans le cas même où les propriétaires du sol ne voudraient pas y consentir ?* », Arch. parl., 1^{ère} série, t. 24, séance du 21 mars 1791, p. 249 et p. 250/1, souligné par nous.

routières¹⁵³⁴, le propriétaire défaillant est démis de ses fonctions¹⁵³⁵. Notons que le contre-sens d'un député du Tiers État sur le caractère « sacré » du droit de propriété est naturellement corrigé par les parlementaires qui n'y font pas cas¹⁵³⁶.

– 318 – Notons, par ailleurs, que, dans son *Discours sur les subsistances*, ROBESPIERRE interroge en 1792 la propriété collective et la propriété individuelle en recyclant la pensée chrétienne sur l'« excédent » : « *Quel est le premier objet de la société ? C'est de maintenir les droits imprescriptibles de l'homme. Quel est le premier de ces droits ? Celui d'exister. [...] Les aliments nécessaires à l'homme sont aussi sacrés que la vie elle-même. Tout ce qui est indispensable pour la conserver est une propriété commune à la société entière. Il n'y a que l'excédent qui soit une propriété individuelle* »¹⁵³⁷. Le même opinant proposera en 1793, au sujet de la déclaration des droits à insérer dans la future Constitution, une doctrine de la limitation et de la diffusion de la propriété¹⁵³⁸.

Le ministre de la justice rappelle en 1797 que « *la loi est juste, nécessaire et conforme aux intérêts de la nation, auxquels on ne niera pas que les intérêts privés ne doivent être subordonnés* »¹⁵³⁹.

¹⁵³⁴ Il s'agit alors d'infrastructures « grises ». Les besoins de la société humaine évoluant, il est question en ce début de XXI^{ème} siècle d'infrastructures « vertes » pour désigner les corridors écologiques, trames vertes et bleues, supports de services écologiques, qui correspondent à présent à l'une des fonctions sociales du droit de propriété.

¹⁵³⁵ L'article 2, alinéa 2 de la loi des 12-28 juillet 1791 relative aux mines dispose : « *Mais, à défaut d'exploitation, de la part des propriétaires, des objets énoncés ci-dessus [extraction de sables, argiles, pierres, ...], et dans le cas seulement de nécessité pour les grandes routes ou pour des travaux d'une utilité publique, tels que ponts, chassées, canaux de navigation, monuments publics, ou tous autres établissements et manufactures d'utilité générale, lesdites substances pourront être exploitées, d'après la permission du directoire du département [...]* », souligné par nous, publié dans la *Collection Duvergier*, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Éditeurs, 1834, 2^{ème} éd., tome 3, p. 105 .

¹⁵³⁶ « *Prétendre que les droits sacrés de la propriété, les vrais fondements de la société civile n'effleurent que la surface des terrains, c'est les méconnaître dans leur nature, c'est professer la doctrine des tyrans* », de SAINT-MARTIN (suppléant du Tiers État de la sénéchaussée d'Annonay, avocat), Arch. parl., 1^{ère} série, tome 24, p. 237, cité par SAGNAC, Philippe, *La législation civile de la Révolution française...*, 1899, *op. cit.*, p. 200, note n°3.

¹⁵³⁷ Discours du 20 décembre 1792, cité par SERMET, Laurent, *Propriété (Droit de –) et biens*, dans ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël, GAUDIN, Hélène, MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, RIALS, Stéphane, SUDRE, Frédéric (sous la direction de), *Dictionnaire des droits de l'homme*, P.U.F., 2008, p. 645-649, spéc. p. 649.

¹⁵³⁸ Intervention à la Convention le 24 avril 1793, dans JANSSE, Lucien, *La propriété. Le régime des biens dans les civilisations occidentales*, 1953, *op. cit.*, p. 181, l'auteur cite SAINT-JUST, *Institutions républicaines*, édition Charles Nodier, p. 52, 71, 79.

¹⁵³⁹ Arrêté du Directoire exécutif du 2 nivose an 6 (22 décembre 1797) ordonnant l'impression du Rapport du ministre de la justice LAMBRECHTS concernant l'attribution de la faculté de statuer sur la validité ou l'invalidité de la vente d'un domaine réputé national, publié dans la *Collection Duvergier*, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Éditeurs, 1835, 2^{ème} éd., tome 10, p. 148-154, spéc. p. 151.

Avant que l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII n'attribue la compétence au juge administratif, un arrêté du 2 nivôse an VI énonçait en ces termes sous le Directoire la compétence du juge judiciaire, « la garantie *des propriétés particulières dont les tribunaux sont de droit les conservateurs*, est fondée sur des principes sacrés et elle se rattache à cette idée fondamentale que les propriétés des citoyens ne sont pas moins inviolables que celle de la Nation »¹⁵⁴⁰. Le propriétaire foncier n'est perçu comme propriétaire que par le prisme de sa qualité de membre de la Nation.

Relevons, en outre, que certains auteurs contemporains plaident pour un retour de la corvée¹⁵⁴¹.

Examinons à présent le code civil et l'une de ses sources d'inspiration incontestée.

Section II. Le code civil de 1804

– 319 – Avant d'aborder le code proprement dit, un examen de la pensée de PORTALIS est ici indispensable.

A. Retour sur la conception spirituelle de Portalis

– 320 – PORTALIS « chrétien convaincu, était cependant conscient de la relativité des règles du Droit positif »¹⁵⁴².

¹⁵⁴⁰ Cité par BIENVENU, Jean-Jacques, *D'un droit l'autre...*, 1996, *op. cit.*, p. 195, souligné par nous.

¹⁵⁴¹ COLIN, Frédéric, *Plaidoyer pour un renouveau de la corvée communale*, dans *Revue générale des collectivités territoriales*, n°48, octobre 2010, p. 207-213. L'auteur observe que la corvée répond à l'étymologie de la « commune » au sens de communauté de vie au niveau local. Elle constitue un « service rendu à la collectivité » par des « collaborateurs occasionnels du service public » au sens du droit de la responsabilité administrative pour risque, sans faute à prouver (p. 210-211). L'auteur souligne « les potentialités évidentes du droit administratif pour remettre au cœur du pacte social la nécessaire solidarité entre habitants » et prend notamment pour exemple : « la municipalité de Charrey-sur-Saône lance un appel annuel aux bonnes volontés pour procéder au rebouchage des trous des sommières conduisant à la forêt de Charrey ; cela permet tout de même d'étendre 30 tonnes de gravier dans les chemins forestiers de la commune, du fait de 30 personnes en moyenne qui apportent main d'œuvre et prêt de matériel » (p. 208).

¹⁵⁴² JANSSE, Lucien, *La propriété. Le régime des biens dans les civilisations occidentales*, 1953, *op. cit.*, p. 159.

Jean-Étienne-Marie PORTALIS reste dans la communauté des juristes français comme le plus en vue des rédacteurs du code civil français. Deux œuvres majeures lui sont attribuées, le *Condordat* et le *Code civil*¹⁵⁴³. Certains même le qualifient de « *pontife* »¹⁵⁴⁴.

Pour *comprendre* la lettre de l'article 544 du code civil il convient de le *prendre avec* son esprit, c'est-à-dire son *exposé des motifs*, et plus encore avec l'état d'*esprit de son auteur*¹⁵⁴⁵. Toute impasse sur la conception théologique du droit de propriété de son auteur est une dissimulation du sens et, partant, une erreur d'interprétation du code civil. Certains auteurs observent, d'une part, que la « *nouvelle codification est imprégnée de ce droit naturel* »¹⁵⁴⁶ et, d'autre part, qu'il faut se garder de tout anachronisme et s'imposer de se remettre dans l'esprit du temps¹⁵⁴⁷.

L'idée selon laquelle le caractère « *sacré* » énoncé dans la Déclaration de 1789 désigne, de façon univoque, un droit de propriété individuelle « *sans limites* » est discutable. Cette idée ne repose sur un fantasme, un préjugé, en aucun cas sur une certitude¹⁵⁴⁸. Il convient d'examiner de près la pensée de l'auteur et de se débarrasser des préjugés sur le prétendu sens de l'article 544 du code civil¹⁵⁴⁹.

¹⁵⁴³ OPPETIT, Bruno, *Portalis philosophe*, dans Dalloz, 1995, Chronique, p. 331-335, spéc. p. 331. Le code civil résulte de la réunion, le 21 mars 1804 (30 ventôse an XII), de 36 lois votées en l'an XI et l'an XII, avant d'être baptisé code « *Napoléon* » par le décret du 3 septembre 1807. À ces deux actes juridiques ajoutons deux œuvres littéraires, d'une part, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII^e siècle* [2 tomes écrits en 1798-1800, publiés en 1820 et 1827 ; 3^{ème} édition de 1834], Paris, Éditions Dalloz, 2007 [reprint de la 3^{ème} édition] et, d'autre part, *Écrits et discours juridiques et politiques*, Aix-en-Provence, Éditions Presses de l'Université d'Aix-Marseille, Collection « Publications du Centre de Philosophie du Droit », 1988. Ci-après *De l'usage ... et Écrits ...*

¹⁵⁴⁴ ATIAS, Christian, *Portalis, un style dans un siècle*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 149-156, spéc. p. 150, 153. Rappelons que les « *pontifes* » désignent les hauts dignitaires *catholiques*, prélats (cardinal, archevêque, ...) et pape (« *souverain pontife* »).

¹⁵⁴⁵ Par facilité de langage, nous assimilerons ici Jean-Étienne-Marie PORTALIS à « *l'auteur* » des dispositions du code civil relatives au droit de propriété. Ce raccourci ne rend pas justice aux autres auteurs du code civil de 1804, mais correspond à une présentation commune qui tend à réduire ce code à l'œuvre d'un artisan ou coordonnateur.

¹⁵⁴⁶ D'ONORIO, Joël-Benoît, *Portalis : une vie pour le droit*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 13-42, spéc. p. 33. Il place le juriste aixois « *sous le signe du service du droit conçu comme une nécessité du bien commun et un devoir de l'intelligence* » (p. 42, souligné par nous).

¹⁵⁴⁷ BEIGNIER, Bernard, *Portalis, rédacteur du code civil*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 109-122, spéc. p. 111, « *s'il ne faut pas faire rétroagir la loi, il convient de ne pas, non plus, faire rétroagir les sentiments* ». Il est perçu comme « *une âme tendue vers l'idéal de justice et de bonté* » (p. 122).

¹⁵⁴⁸ « *En quelque matière que ce soit, le caractère essentiel de la certitude est d'écarter tout doute raisonnable* », PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage...*, 2007, *op. cit.*, tome I, p. 27. « *Le repos de l'esprit s'appelle certitude* » (tome I, p. 106).

a) Un acteur très profondément croyant

– 321 – Jean-Étienne-Marie PORTALIS, de confession catholique (gallican)¹⁵⁵⁰, considère que « *Toute doctrine est fausse, qui ne réunit pas à la fois Dieu, l'homme et la société* »¹⁵⁵¹ et que la tâche de l'homme est « associée » « au grand ouvrage de la Création »¹⁵⁵². Il n'est pas surprenant qu'il soit présenté comme un « catholique convaincu »¹⁵⁵³, un « catholique très ardent »¹⁵⁵⁴, « profondément croyant »¹⁵⁵⁵, « très profondément croyant »¹⁵⁵⁶, certains vont jusqu'à souligner que par sa culture (nécessairement religieuse) il est « très représentatif de son époque »¹⁵⁵⁷.

En effet, il plaide en se reportant au droit naturel¹⁵⁵⁸, l'essentiel pour lui « est dans l'esprit civique, l'amour de la patrie et du bien public qui doit animer gouvernés et gouvernants [... du] bien commun [... la] vision supérieure du politique qu'a Portalis : un État fort car respecté, respecté car fondé sur le souci de justice, juste car conforme au dessein de la Providence qui a donné aux hommes des gouvernants pour être, par eux, rendus meilleurs, selon les conceptions de Saint Augustin que Portalis aime tant à citer »¹⁵⁵⁹.

¹⁵⁴⁹ « Les préjugés sont les habitudes vicieuses de l'esprit, comme les vices sont les habitudes dépravées du cœur », ils désignent « toute opinion que l'on n'a pas faite soi-même, et que l'on a adoptée sans y rien mettre du sien », PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, respectivement tome I, p. 111-112 (souligné par l'auteur) et tome II, p. 137.

¹⁵⁵⁰ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome II, p. 342 « domination, pour lors si excessive, de la cour de Rome ». Tous les auteurs soulignent qu'il fut gallican, voir not. les Actes du colloque *Portalis le juste* (publiés sous la direction de Joël-Benoît d'ONORIO, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 35, 49, 95, 123) et NIORT, Jean-François, *Les Portalis et l'esprit du XIX^e siècle*, dans *Droits*, vol. 42, 2006, p. 93-115, spéc. p. 93, notes n°1 et 4 et p. 98, note n°2.

¹⁵⁵¹ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome II, p. 91, souligné par nous.

¹⁵⁵² *Exposé des motifs* du projet de loi sur le mariage formant le titre V du code civil, présenté le 16 pluviôse an XI, dans PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *Écrits ...*, 1988, *op. cit.*, p. 79-110, spéc. p. 80. Egal. dans FENET, Pierre-Antoine, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, tome XI, p. 286, cité par NIORT, Jean-François, *Les Portalis et l'esprit du XIX^e siècle*, 2006, *op. cit.* p. 114.

¹⁵⁵³ BOUSCAU, Franck, *Portalis et les cultes*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 123-147, spéc. p. 124.

¹⁵⁵⁴ D'ONORIO, Joël-Benoît, *Portalis : une vie pour le droit*, 2004, *op. cit.*, p. 18. Il note que le juriste aixois fait « une vibrante apologie de la religion catholique » (p. 27).

¹⁵⁵⁵ DELPLANQUE, Catherine, *Jean-Étienne-Marie Portalis, un philosophe des droits de l'homme ?* dans CHABOT, Jean-Luc, DIDIER, Philippe, FERRAND, Jérôme (sous la direction de), *Le Code civil et les Droits de l'homme*, Éditions L'Harmattan, Collection « La Librairie des Humanités », 2005, p. 117-127, spéc. p. 118.

¹⁵⁵⁶ RICCI, Jean-Claude, *Les idées politiques et constitutionnelles de Portalis*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 77-107, spéc. p. 82, 93, 95, 98, 104.

¹⁵⁵⁷ OPPETIT, Bruno, *Portalis philosophe*, 1995, *op. cit.*, p. 332.

¹⁵⁵⁸ D'ONORIO, Joël-Benoît, *Portalis : une vie pour le droit*, 2004, *op. cit.*, p. 17 ; GAZZANIGA, Jean-Louis, *Portalis, avocat*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 43-61, spéc. p. 51

¹⁵⁵⁹ RICCI, Jean-Claude, *Les idées politiques et constitutionnelles de Portalis*, 2004, *op. cit.*, p. 107. Catherine DELPLANQUE, considère qu'il « était d'abord un juriste au service de l'État, avant d'être un croyant, un

i) Une inspiration théologique occultée par la doctrine

– 322 – Le juriste aixois est pénétré de religion, ses écrits en portent la trace. Il vénère très clairement le Créateur¹⁵⁶⁰ et sa création¹⁵⁶¹, le Dieu législateur¹⁵⁶², l'Être suprême¹⁵⁶³ (*celui-là même que l'on retrouve sous la plume du constituant de 1789*), invite à l'humilité par rapport à Dieu¹⁵⁶⁴ et critique le « dangereux » athéisme¹⁵⁶⁵.

Le coauteur du code civil se livre à une défense et illustration du christianisme. En une trentaine de pages denses¹⁵⁶⁶, l'auteur expose avec passion les dogmes religieux avec un appareil de citations vétéro et néo-testamentaires remarquable¹⁵⁶⁷.

philosophe chrétien, voire un philosophe des Droits de l'homme », dans Jean-Étienne-Marie Portalis, *un philosophe des droits de l'homme ? op. cit.*, 2005, p. 127.

¹⁵⁶⁰ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome I, p. 51, 118, 131, 141, 150, tome II, p. 185, 179, 186, 199, 278.

¹⁵⁶¹ *Ibid.*, le « grand ouvrage de la création » (tome I, p. 44, 142), « les merveilles de la création » (tome I, p. 55, tome II, p. 118), « étudier Dieu sans ses ouvrages » (tome I, p. 65), « le créateur lui-même a donné l'être à toutes les merveilles de la nature » (tome I, p. 131), « je demeure convaincu [...] que la diversité est uniformité [...] j'acquies l'idée d'un ordre établi » (tome I, p. 137), tome II, p. 166.

¹⁵⁶² *Ibid.*, tome II, p. 66, 79, 80, 113, 179 (Commandements).

¹⁵⁶³ *Ibid.*, tome I, p. 143, 150 ; tome II, p. 118, 129 ; il est égal. désigné sous l'appellation de volonté ou raison « suprême », 139, 147. En revanche, il qualifie la proclamation d'un être suprême et de l'immortalité de l'âme par ROBESPIERRE de « décret ridicule » (tome I, p. 153, note n°1).

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*, « ce serait avoir l'ambition de connaître comme Dieu même connaît » (tome I, p. 97), « me courber devant une intelligence, devant une volonté suprême » (tome I, p. 139), « Qu'est-ce donc que cette intelligence que je place au-dessus et hors de la nature [...]. Ce que je sais, c'est que l'ordre physique ne serait pour moi qu'un océan sans rives si je ne me réfugiais dans un ordre intellectuel et moral » (tome I, p. 141 ; « une vaste mer sans rivage », tome II, p. 176), tome II, p. 72.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*, tome I, p. 157, égal. « un athéisme systématique, fruit d'un matérialisme absolu, remplace tous les dogmes de la théologie naturelle » (tome I, p. 119). Le chapitre 10 du tome I est consacré à *De l'athéisme*, p. 136-142 (not. « l'athée choque même toutes nos idées », p. 139). L'athéisme est qualifié de « stupidité » (tome II, p. 130). Sur un ton pascalien, il prend le pari, l'« hypothèse » (tome II, p. 200, 205), l'« option », « le monde, sans l'existence de Dieu, n'offrirait que des conditions absurdes : il faut opter entre le plus nécessaire et le plus consolant des mystères, et la plus dangereuse ainsi que la plus insensée de toutes les erreurs [ne pas croire en l'existence de Dieu] » (tome I, p. 142). « Que deviendrait l'âme humaine, abandonnée à cette solitude profonde, si elle n'en était arrachée par la grande idée de l'existence de Dieu, idée vaste et pénétrante, qui, dans tous les instants de notre existence, nous offre à la fois un législateur, un modèle, un témoin, un consolateur, un juge ? Aussi l'histoire de tous les peuples constate que la religion est d'instinct, comme la sociabilité » (tome II, p. 79, égal. p. 117). « L'homme a besoin de Dieu » (tome II, p. 101). Sur la « classe » des philosophe, il écrit que « quelques uns attaquent la religion même, et ce mal, le plus grand que l'on puisse faire, ne peut être compensé par aucun bien » (tome II, p. 353, notons encore l'usage du superlatif). Il revient à plusieurs reprises sur le « dogme de l'existence de Dieu » (tome II, p. 82, 91), le « sentiment universel de religiosité » (tome II, p. 116, 118). Il souligne que les législateurs romains étaient de « religieux interprètes du droit naturel et les ministres éclairés de la raison universelle » (tome II, p. 214).

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*, tome II, p. 160 à 187, véritable bréviaire (gallican), abrégé du *Catéchisme*.

Le juriste aixois livre avec enthousiasme la *source* de son inspiration, « *Tout est admirable dans l'Évangile* », « *l'excellence du christianisme doit frapper tous les yeux* », « *tout le christianisme porte le caractère de l'infinie sagesse* »¹⁵⁶⁸.

Avec le sens de la litote un auteur note simplement que « *son droit naturel n'est pas un bréviaire laïc élémentaire* »¹⁵⁶⁹.

S'agissant du christianisme¹⁵⁷⁰, il considère notamment que « *par la pureté de ses maximes et par la spiritualité de ses dogmes, [cette religion] avait mérité de devenir celle de tous les peuples instruits et éclairés* »¹⁵⁷¹.

– 323 – La religion chrétienne « *nous annonce que nous foulons ici-bas une terre étrangère (6) ; que nous devons, comme le sage, y voyager en faisant le bien (7) ; que toutes nos actions doivent être dirigées et ennoblies par leur rapport à Dieu (8) ; et que nous n'entendrons jamais rien dans les ouvrages de Dieu, si nous ne regardons pas tout ce qui se passe dans la vie présente comme l'éducation de l'homme pour une autre vie (1). En proclamant ces dogmes, le christianisme les dirige vers le plus grand bien de l'humanité ; ce que n'ont pas fait les fausses religions* »¹⁵⁷². « *La religion ne prêche pas un Dieu aux hommes pour leur faire oublier la société, mais pour mettre la société sous la puissante garantie de Dieu lui-même. Si elle établit des rites, si elle ordonne des pratiques, si elle promulgue des dogmes et des préceptes, c'est pour rappeler les devoirs, pour en faciliter*

¹⁵⁶⁷ On dénombre dans ce bréviaire plus de 200 citations infrapaginales de l'Ancien et du Nouveau Testament (dont de nombreuses citations de l'Écclésiaste, *ibid.*, p. 164, 166, 169, 170, 171, 173, 174, 176, 177, 183), sans compter les citations patristiques, cf. Saint AUGUSTIN (tome II, p. 177, 185), etc.

¹⁵⁶⁸ *Ibid.*, tome II, p. 170, 174, 183, 184. Il ajoute, « *la religion ne se borne pas à empêcher les hommes de paraître méchants, elle se propose de les rendre moralement bons* » (p. 170 e 171, avec en note n°1, p. 171, une citation de l'Évangile selon Matthieu, chapitre 6, verset 1).

¹⁵⁶⁹ ATIAS, Christian, *Portalis, un style dans un siècle*, 2004, *op. cit.*, p. 154. Le même auteur ajoute, « *Dans son style, soufflent l'histoire et la foi* » (p. 155), et c'est peu dire.

¹⁵⁷⁰ La religion « *catholique* » est présentée comme celle de nos ancêtres et celle de l'État (*Consultation sur la validité des mariages des protestants en France* dans PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *Écrits ...*, 1988, *op. cit.*, p. 191-227, spéc. p. 226), toujours d'actualité, elle « *continue [...] à gouverner les hommes dans l'ordre du mérite et de la liberté* » (*Discours préliminaire* sur le projet de code civil présenté le 1^{er} pluviôse an IX, p. 39).

¹⁵⁷¹ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome II, p. 343. Il considère que comparativement les philosophies antiques « *étaient des espèces de religions civiles, qui étaient plutôt faites pour influencer sur les actions de l'homme que sur celles du citoyen, et qui se proposaient plus directement le bonheur des individus que celui de la cité* » (tome II, p. 349). Il énonce que « *l'instinct moral ou la conscience est exactement à la raison ce que la lumière est à la vue* » (tome II, p. 49).

¹⁵⁷² *Ibid.*, tome II, p. 172 et 173. Note n°6 (p. 172) : *Deuxième Épître de Paul aux Corinthiens*, chapitre 5, verset 6. Note n°7 : *Deuxième Épître de Paul aux Thessaloniciens*, chapitre 3, verset 13 ; *Les Actes des Apôtres*, chapitre 10, verset 38. Note n°8 : *Première Épître de Paul aux Corinthiens*, chapitre 10, verset 31. Note n°1 (p. 173) : *L'Écclésiaste*, chapitre 7, verset 17 ; chapitre 12, verset 13 ; *La Sagesse*, chapitre 15, verset 3.

l'observance, et pour lier la morale à des institutions capables de la protéger efficacement. [...] Les lois sont relatives qu'aux citoyens, la religion saisit l'homme »¹⁵⁷³.

Il livre ce qui semble être l'une des clefs psycho-sociales du vivre-ensemble, la religion qu'il confesse « *allège le fardeau des devoirs* »¹⁵⁷⁴. On croit lire Jean-Jacques ROUSSEAU, pour qui « *il importe bien à l'État que chaque citoyen ait une religion qui lui fasse aimer ses devoirs* »¹⁵⁷⁵, ou même VOLTAIRE, pour qui il est « *infiniment plus utile d'avoir une religion, même mauvaise, que de n'en point avoir du tout* » et « *fort bon de faire accroire aux hommes qu'ils ont une âme immortelle, et qu'il y a un Dieu vengeur qui punira mes paysans s'ils me volent mon blé et mon vin* »¹⁵⁷⁶. Dans un vocabulaire que n'aurait pas désavoué le patriarche de Ferney, PORTALIS énonce en 1802 que des « *religions même fausses* », de « *faux systèmes de religion* », vaudront toujours mieux que de « *faux systèmes de philosophie* » car « *l'esprit d'irreligion transformé en système politique, est plus près de la barbarie qu'on ne pense* » ; « *l'essentiel est que la morale soit pratiquée* »¹⁵⁷⁷ et donc que la morale chrétienne soit dans les esprits, afin qu'elle « *subjugue les consciences même* »¹⁵⁷⁸.

– 324 – Notons que comme ministre des cultes, il fait notamment sanctionner les irrévérences envers la religion (avec des peines plus sévères pour les vols sacrilèges), enseigner le *catéchisme* dans les écoles primaires et secondaires, accepter le couronnement

¹⁵⁷³ *Ibid.*, tome II, p. 126, souligné par nous.

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*, tome II, p. 178, en citant (note n°5) l'Évangile selon Matthieu, chapitre 11, verset 30 « *Oui, mon joug est facile à porter et mon fardeau léger* ».

¹⁵⁷⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, Version définitive précédée de la première version, Édition critique par Simone Goyard-Fabre, Paris, Honoré Champion Éditeur, Collection « Champion classiques », Série « Littératures », n°16, 2010, p. 277.

¹⁵⁷⁶ Notice « *Athée, Athéisme* » de son *Dictionnaire Philosophique* de 1764 et correspondances des 20 avril et 15 mai 1769, cités par MARTIN, Xavier, *L'homme des droits de l'homme / 2. Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne*, Éditions Dominique Martin Morin, Bouère, 2003, p. 380 et notes n°175 et 176, égal. p. 206 et note n°335. L'auteur note qu'il salariait un instituteur pour enseigner à Ferney le catéchisme afin que « *tous les enfants du village soient instruits dans la sainte religion* » (note n°173).

¹⁵⁷⁷ Arch. parl., série n°2, t. III, p. 412/1 et suiv., intervention de PORTALIS devant le Corps législatif sur le Condordat le 15 germinal an X, 5 avril 1802, cité par MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon ...*, 2003, *op. cit.*, p. 383 et notes n°188 et 189a.

¹⁵⁷⁸ Arch. parl., série n°2, t. III, p. 424/2, intervention de PORTALIS, même séance, l'orateur ajoute qu'en climat religieux, les incrédules eux-mêmes sont le jouet d'« *une sorte d'esprit général qui les entraîne malgré eux [...] et qui règle, jusqu'à un certain point, sans qu'ils s'en doutent, leurs actions et leurs pensées* », souligné par nous, cité par MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon ...*, 2003, *op. cit.*, p. 388 et note n°210 ; p. 391, 395.

religieux du nouvel empereur¹⁵⁷⁹, supervise le *catéchisme impérial*¹⁵⁸⁰, prescrit des *Te Deum* à l'occasion des victoires de Napoléon¹⁵⁸¹, etc.

La pensée de Jean-Étienne-Marie PORTALIS est logiquement marquée par l'anthropologie chrétienne¹⁵⁸².

ii) Une abjection spirituelle du « moi » et de l'individualisme

– 325 – Il n'est pas l'avocat de l'individualisme que l'on a pu parfois laisser entendre dans certaines présentations des dispositions du code civil relatives au droit de propriété. Le culte de l'individu est pour lui insensé, « *On dirait qu'il aspire au droit insensé d'être seul dans l'univers* »¹⁵⁸³. Exposant son « *abjection du moi* »¹⁵⁸⁴, il note que « *L'égoïsme métaphysique [...] est le dernier terme du délire. [...] Quel est donc ce moi, absolu et vague, dont on parle avec tant d'emphase, en qui tout existerait par la seule force de son libre arbitre, et qui ne s'établirait lui-même qu'en faisant abstraction de sa propre existence ? [...] L'infini comprend tout, c'est l'être par essence ; mais le moi fini ne peut être vivifié que par le toi, et il ne peut exister que par une volonté ou par une cause antérieure à son être. [...] Le pur moi, contemplatif de lui-même, n'est qu'une folie spéculative, démentie par la véritable conscience que nous avons de nous* »¹⁵⁸⁵. Il ajoute que « *l'homme moral n'est qu'amour ; et quel principe plus fécond que l'amour en sacrifices généreux, en actions grandes et sublimes ! C'est ce sentiment qui fait les bons pères, les bons fils, les époux fidèles, les bons citoyens* »¹⁵⁸⁶. La « *religion positive est une digue, une barrière qui, seule, peut nous rassurer*

¹⁵⁷⁹ D'ONORIO, Joël-Benoît, *Portalis : une vie pour le droit*, 2004, *op. cit.*, p. 35, 37, 38 ; BOUSCAU, Franck, *Portalis et les cultes*, 2004, *op. cit.*, p. 146, note n°95.

¹⁵⁸⁰ D'ONORIO, Joël-Benoît, *Portalis : une vie pour le droit*, 2004, *op. cit.*, p. 39 ; BOUSCAU, Franck, *Portalis et les cultes*, 2004, *op. cit.*, p. 126 (le catéchisme impérial fut rédigé par le neveu de Portalis).

¹⁵⁸¹ BOUSCAU, Franck, *Portalis et les cultes*, 2004, *op. cit.*, p. 142.

¹⁵⁸² Dans laquelle on compte not. « *l'immortalité de l'âme* » (*De l'usage...*, 2007, *op. cit.*, tome I, chapitre 11, p. 143 et suiv., tome II, p. 129), la « *destinée* » (tome II, p. 48, 284) - l'absence de « *hasard* » (tome I, p. 139) -, « *nous ne sommes pas Dieu* » (tome II, p. 82), l'homme est créé à l'image de Dieu (tome II, p. 168, *imago Dei*), l'amour du prochain (tome II, p. 165, 168, 169, 177, 178 ; *Écrits...*, 1988, p. 208), la fraternité et l'hospitalité (tome II, p. 89, 240), « *la loi suprême est de respecter les lois* » (tome II, p. 263).

¹⁵⁸³ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome II, p. 149. « *Le mot indépendance offre l'idée d'un pouvoir illimité. [...] L'indépendance du citoyen est incompatible avec l'essence même de toute société réglée* » (tome II, p. 270).

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*, tome II, p. 82, souligné par l'auteur.

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*, tome II, p. 77 et 78, souligné par l'auteur.

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*, tome II, p. 79, souligné par l'auteur. Il précise, « *nous donnons à la morale le nom de droit naturel* » (tome II, p. 114). Il évoque à plusieurs reprises les « *saines maximes de la morale* » qui recommandent la charité, la modération (not. tome II, p. 171, 279, 285), « *la morale est, dit il, obligatoire pour les corps des nations comme pour les simples particuliers ; elle est le droit commun de l'univers* » (discours prononcé le 14 mai 1800 lors de l'installation du Conseil des Prises, cité par Jean-Claude RICCI, *op. cit.*, 2004, p. 104). Il cite les Pères de l'Église quand il s'agit de distinguer dans « *le nécessaire* », le relatif et l'absolu, (*Exposé des motifs* du projet de loi sur le mariage formant le titre V du code civil, présenté le 16 pluviôse an XI, dans PORTALIS, Jean-Étienne-

contre le torrent d'opinions fausses, et plus ou moins dangereuses, que le délire de la raison humaine peut inventer »¹⁵⁸⁷.

– 326 – S'agissant des générations futures, il note que du point de vue du Créateur, « À ses yeux, le bonheur des hommes à naître est tout aussi présent que celui des hommes qui sont déjà nés »¹⁵⁸⁸, l'homme appartient « à la société générale du genre humain »¹⁵⁸⁹.

iii) Le dessein de reconstituer la société française sur la base de la foi catholique avec le Concordat

– 327 – Notons que l'éminent juriste s'occupera des cultes (1801) avant même de jouer le rôle déterminant que l'on sait dans la définition légale du droit de propriété énoncée à l'article 544 du code civil (1804)¹⁵⁹⁰.

Il note que « le scepticisme de l'athée isole les hommes [...] ; il dénoue tous les fils qui nous attachent les uns aux autres »¹⁵⁹¹. La religion, la morale chrétienne, reste perçue comme la condition de la morale civique, « Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux » dit la loi¹⁵⁹², « L'homme moral n'est qu'amour ; et quel principe plus fécond pour l'amour en sacrifices généreux, en actions grandes et sublimes ! C'est ce sentiment qui fait les bons pères, les bons fils, les époux fidèles, les bons citoyens » répond l'aixois¹⁵⁹³.

L'historien observe que « Ceux qui parfois depuis s'étonnent que Portalis ait pu s'occuper simultanément de deux objets apparemment si éclectiques que le Code civil et le Concordat méconnaissent que ces deux entreprises ont été ordonnées à un unique dessein : reconstituer une société que non sans fièvre, en ces années, l'on imagine désintégrée. De la foi catholique, et donc du Concordat, l'on escompte, aussi bien, tout un renforcement de la piété filiale, ainsi que celui de la probité dans les relations contractuelles. D'ailleurs, l'évêque Grégoire, à la faveur du concile de l'Église constitutionnelle, en 1801 même, s'était

Marie, *Écrits* ..., 1988, *op. cit.*, p. 79-110, spéc. p. 89 et 107).

¹⁵⁸⁷ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage* ..., 2007, *op. cit.*, tome II, p. 146, souligné par nous.

¹⁵⁸⁸ *Consultation sur la validité des mariages des protestants en France* dans PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *Écrits* ..., 1988, *op. cit.*, p. 191-227, spéc. p. 213.

¹⁵⁸⁹ *Discours préliminaire* sur le projet de code civil, dans *Écrits* ..., 1988, *op. cit.*, p. 21-63, spéc. p. 53.

¹⁵⁹⁰ Il se voit confier la direction générale des affaires concernant les cultes le 8 octobre 1801 (16 vendémiaire an X), soit bien avant qu'il ne rédige l'exposé des motifs sur la propriété (17 janvier 1804, 26 nivôse an XII), voir D'ONORIO, Joël-Benoît, *Portalis : une vie pour le droit*, 2004, *op. cit.*, p. 32.

¹⁵⁹¹ Arch. parl., série n°2, t. III, p. 411/2, PORTALIS au Corps législatif, le 15 germinal an X, 5 avril 1802, cité par MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon* ..., 2003, *op. cit.*, p. 445 et note n°176.

¹⁵⁹² Article 4 de la Déclaration de 1795, rappelé par Xavier MARTIN, dans *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, p. 445 et dans *Le Code civil à sa naissance et les Droits de l'homme*, dans CHABOT, Jean-Luc, DIDIER, Philippe, FERRAND, Jérôme (sous la direction de), *Le Code civil et les Droits de l'homme*, Éditions L'Harmattan, Collection « La Librairie des Humanités », 2005, p. 107-116, spéc. p. 108.

¹⁵⁹³ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage* ..., 2007, *op. cit.*, tome II, p. 79, souligné par l'auteur.

*chargé de rappeler, à tous ceux qui pouvaient y trouver intérêt, que le catholicisme avait su faire ses preuves quant à la diffusion de vertus socialement utiles comme « la chasteté conjugale, la piété filiale, la fidélité dans les contrats »*¹⁵⁹⁴. Il ajoute « *la remise en selle du catholicisme par le Concordat de 1802 [...] est donc en connexion directe avec les fondements politiques du Code Napoléon. (C'est d'ailleurs Portalis, puis Bigot-Prémeneu, comme ministres des cultes, qui veillent successivement à son application)* »¹⁵⁹⁵.

b) Une conception théologique du caractère « sacré » du droit de propriété

– 328 – La conception du droit de propriété du juriste aixois est influencée par les *Saintes Écritures*, la Patristique mais aussi par celle de John LOCKE qu'il connaît parfaitement¹⁵⁹⁶. Il reprend les concepts clefs de « *subsistance* » et de « *conservation de la vie* »¹⁵⁹⁷, cite l'auteur anglais en maints endroits¹⁵⁹⁸ et va jusqu'à confier que « *Le Gouvernement civil de Locke était une espèce de livre élémentaire* »¹⁵⁹⁹.

– 329 – Si Jean-Étienne-Marie PORTALIS présente le droit de propriété comme le droit « *le plus sacré* »¹⁶⁰⁰, il met en garde contre « *une fausse application des idées religieuses* »¹⁶⁰¹ et précise qu'il ne faut certainement pas l'entendre au sens d'« *absolu* ».

¹⁵⁹⁴ MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon ...*, 2003, *op. cit.*, p. 205 et 206, égal. p. 208, 445. L'auteur note (p. 206, note n°331) que « *Au surplus, comme ministre des cultes, Portalis aura pour successeur en 1808, Bigot-Prémeneu, l'un de ses trois collègues (et président de la section de législation du Conseil d'État) à la commission de rédaction du Code civil* ». Il cite l'abbé GRÉGOIRE, *Discours pour l'ouverture du concile national de France*, prononcé le 29 juin 1801 (10 messidor an IX), Paris, sans date, p. 33-34 (p. 206, note n°331).

¹⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 444.

¹⁵⁹⁶ Rappelé par NIORT, Jean-François, *Les Portalis et l'esprit du XIX^e siècle*, 2006, *op. cit.* p. 103.

¹⁵⁹⁷ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, « *droit à toutes les choses nécessaires à notre conservation et à notre subsistance* » (tome I, p. 149), « *L'homme, en naissant, n'apporte que des besoins. Il faut qu'il puisse se vêtir et se nourrir ; il ne peut exister ni vivre sans consommer. Il a donc un droit naturel aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien* » (tome II, p. 288 et 289 ; dans le même sens *Écrits*, 1988, *op. cit.*, p. 60, 111, 126), égal. tome II, p. 232, 239, 247, 250, 281, 290, 291. Il parle par ailleurs de conservation et de défense de la vie, de « *principe sacré de la défense naturelle* », tome II, p. 311, 313, 318.

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*, citation de LOCKE, *Du gouvernement civil*, chapitre 4, § 4 (tome II, p. 289, note n°2, notons que la citation de LOCKE concerne les biens originaires communs, sujet abordé également dans le tome I, p. 47 ; tome II, p. 176 « *la terre a été donnée en partage aux enfants des hommes* », avec une citation des *Psaumes*, 115 (113 B), verset 16) ; *Second traité*, chapitre 5, § 1 et 2, chapitre 14, § 2 (tome II, p. 244). L'auteur de l'*Essai philosophique concernant l'entendement humain* est présenté sous les traits des « *meilleurs esprits* » (tome II, p. 41 ; tome I, p. 259), égal. cité par ailleurs en matière de religion (tome II, p. 93).

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, tome II, p. 219.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, tome II, p. 290. André-Jean ARNAUD observe que l'expression « *la plus absolue* », identifiée dans l'article 544 du code civil, était couramment employée par les juristes du temps, dans *Les origines doctrinales du code civil français*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Collection « Bibliothèque de philosophie du droit », volume IX, 1969, p. 191 (il cite CAMBACÉRÈS). Mais la chose est connue, trop d'excès rend le propos insignifiant.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*, tome II, p. 243.

L'absolu n'existant pas dans les lois, l'« *on ne veut que des vérités et des maximes absolues, comme s'il y en avait de telles dans la politique et dans la législation* »¹⁶⁰². Ayeu, s'il en est, que la lettre de l'article 544 du code civil est un de ces « *faux luxe littéraire* »¹⁶⁰³ dicté ici par la nécessité psycho-politique du moment de rassurer les nouveaux acquéreurs des biens nationaux¹⁶⁰⁴.

Le juriste psychologue note ici que « *ce qui brille distrait [...] c'est avec des mots que l'on agit sur les diverses facultés de notre âme, et qu'elles agissent elles-même, il est essentiel de connaître non seulement la propriété de ces mots et le sens qu'on y attache, mais encore l'espèce de magie qu'ils exercent sur nous par leurs sons [...] font un grand effet* »¹⁶⁰⁵.

Si PORTALIS propose hardiment de définir le droit de propriété comme celui de jouir et de disposer des choses de la manière « *la plus absolue* », il a la prudence de ponctuer sa définition par un « *Mais* » monumental, structurellement indissociable de ce droit. « *Mais comme les hommes vivent en société et sous des lois, ils ne sauraient avoir le droit de contrevenir aux lois qui régissent la société. Il est d'une législation bien ordonnée de régler l'exercice du droit de propriété comme on règle l'exercice de tous les autres droits. [...] La vraie liberté consiste dans une sage composition des droits et des pouvoirs individuels avec le bien commun. [...] Il faut donc des lois pour diriger les actions relatives à l'usage des biens, comme il en est pour diriger celles qui sont relatives à l'usage des facultés personnelles. On*

¹⁶⁰² *Ibid.*, tome II, p. 397. Dans le même sens, « *il est certain qu'il ne peut y avoir d'indépendance absolue pour l'homme. S'il n'est pas gêné par la loi, il le sera pas la force* » (tome II, p. 268). « *Le seul principe constant, immuable, éternel, est qu'on est libre qu'autant que l'on vit sous les lois, et que ces lois sont sous la sauve-garde d'une puissance réglée* » (tome II, p. 274, souligné par nous).

¹⁶⁰³ *Ibid.*, tome I, p. 253, condamné chez les autres ...

¹⁶⁰⁴ PORTALIS a contribué à rassurer les acquéreurs de biens nationaux, voir not. :

- ARNAUD, André-Jean, *Les origines doctrinales du code civil français* (1969, *op. cit.*, p. 192 et note n°528, l'auteur cite l'un des coauteurs du code, Antoine Claire THIBAUDEAU, et Jean CARBONNIER) ;

- MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, not. p. 38-43 « *Biens nationaux, mauvaise conscience* » et, du même auteur, *Le Code civil à sa naissance et les Droits de l'homme*, 2005, *op. cit.*, p. 111, 113, 114, l'auteur revient sur les doutes sur la crédibilité et la légitimité du grand « *remue-ménage* » des biens nationaux (loyauté des adjudications, paiements en monnaie dévaluée, crainte d'une rescision pour lésion) et la rhétorique législative et constitutionnelle à partir de 1792 sur le maintien, au pluriel, « *des* » propriétés ;

- BOUSCAU, Franck, *Portalis et les cultes*, 2004, *op. cit.*, p. 137. Le 23 juin 1802 (4 messidor an X) il écrit au légat du pape pour qu'il soit enjoint aux ecclésiastiques de ne plus critiquer les ventes des biens nationaux. La missive énonce que « *Les nations et les souverains ne sont comptables qu'à Dieu [...] tout individu qui contracte ou stipule suivant les lois de son pays [...] contracte et agit en bonne foi et en toute sûreté de conscience, sans qu'on puisse l'interroger, ni l'inquiéter, même dans le for intérieur* » (dans BILLAUD, A., *La Petite Église dans la Vendée et les Deux-Sèvres (1800-1830)*, Paris, Nouvelles Éditions Latines, 1982, p. 101, cité par BOUSCAU, Franck, *op. cit.*, p. 138, 139, note n°62, souligné par nous, en clair, la France n'a pas de compte à rendre à Rome).

¹⁶⁰⁵ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome I, p. 258, souligné par nous. André-Jean ARNAUD souligne, après d'autres, « *la valeur psychologique* » du superlatif, dans *Les origines doctrinales du code civil français*, 1969, *op. cit.*, p. 191.

*doit être libre avec les lois, et jamais contre elles. De là en reconnaissant dans le propriétaire le droit de jouir et de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue, nous avons ajouté : pourvu qu'il ne fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements »*¹⁶⁰⁶.

– 330 – Il blâme, du reste, un défaut de juristes, qui n'a rien perdu de son actualité si l'on en juge à la glose contemporaine sur les Q.P.C. relatives aux limitations du droit de propriété, « *l'étude du droit privé avait fait entièrement oublier celle du droit public. En isolant ainsi, dans leurs contestations particulières, l'intérêt du citoyen des grands principes qui veillent sur l'intérêt de la société générale, on dépouillait les jugements, et les discussions destinées à les préparer, de toute leur dignité. Les choses se rapetissaient avec les hommes »*¹⁶⁰⁷.

i) Le bien commun primordial

α) L'âme de la législation

– 331 – Il énonce que les « *principes d'ordre et de bien commun [...] doivent être l'âme de toutes les institutions et de toutes les lois »*¹⁶⁰⁸ et rappelle que les devoirs ne sont pas « *au-dessous »*¹⁶⁰⁹ des droits. « *La véritable science de la législation et des gouvernements,*

¹⁶⁰⁶ *Exposé des motifs* du projet de loi sur la propriété. Titre II, Livre II du code civil, présenté le 26 nivôse an XII, dans PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *Écrits ...*, 1988, *op. cit.*, p. 111-127, spéc. p. 114 et 115, souligné par nous. André-Jean ARNAUD note que « *la limitation était ancienne, puisque Bartole, se fondant sur le Digeste [livre] 41, 2, 17, 1, écrivait « nisi lege prohibeatur », et que Hotman lui-même restreignait la postestas par les termes « quatenus jure civili permittitur »* », dans *Les origines doctrinales du code civil français*, 1969, *op. cit.*, p. 193. L'auteur examine par ailleurs les contresens communs par rapport aux prétendues origines romaines (p. 183 à 189), et notamment celui relatif au prétendu caractère « *absolu* » tiré abusivement de l'expression romaine « *moderator et arbiter* » de la loi 21 (*mandati*) du *Code de Justinien* (IV, 35, 21) « *In re mandata non pecuniae solum, cuius est certissimum mandati iudicium, verum etiam existimationis periculum est. Nam suae quidem quisque rei moderator atque arbiter non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit : aliena vero negotia exacto officio geruntur nec quicquam in eorum administratione neglectum ad declinatum culpa vacuum est* », *op. cit.*, p. 181, note n°481 et p. 190.

¹⁶⁰⁷ Cité par LAMANDA, Vincent, *Le droit, les lettres et la philosophie selon Portalis. Réflexions autour de son éloge à l'Académie française d'Antoine-Louis Séguier, avocat général au Parlement de Paris (2 janvier 1806)*, dans *R.R.J.*, 2008-2, p. 681-696, spéc. p. 683.

¹⁶⁰⁸ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome II, p. 317, souligné par nous. Il souligne la nécessité de « *contrebalancer l'ardeur hostile des passions particulières dont l'essence et d'être opposées au bien général* » (tome II, p. 314, souligné par l'auteur).

¹⁶⁰⁹ *Ibid.*, tome II, p. 381, « *Ce qui était maxime, on l'appelait rigueur. Ce qui était règle, on l'appelait tyrannie. Chacun dans son état ou dans sa profession détestait des travaux ou des devoirs qu'il croyait au-dessous de ses droits. Ce qu'on était obligé de faire comme citoyen se trouvait en éternelle contradiction avec ce que l'on pensait comme homme* », souligné par l'auteur. Ceci souligne au besoin que la Déclaration des droits de l'homme « *et du citoyen* » concerne l'homme *en société*. PORTALIS ajoute que « *nous avons des droits à exercer et des devoirs à accomplir* » (tome II, p. 239) et juge les idées de liberté et d'égalité dans la Déclaration de « *bien exagérées* » (tome II, p. 387).

écrit-il, *n'est autre chose que la connaissance des droits de l'homme, sagement combinée avec les besoins de la société* »¹⁶¹⁰, « *il faut que les ambitions soient réglées* »¹⁶¹¹.

D'une manière générale, il souligne qu'il importe de « *remonter aux sources* »¹⁶¹².

« *La grande pensée du bien public* »¹⁶¹³, le « *nom sacré de l'intérêt public* »¹⁶¹⁴, le « *bien commun* »¹⁶¹⁵, l'« *utilité commune* »¹⁶¹⁶, ponctuent la pensée de l'auteur. L'intérêt public « *subordonne les sentiments que nous inspirent quelques individus au sentiment plus général qui nous lie à notre espèce* »¹⁶¹⁷, « *la maxime de l'intérêt public doit être préféré à l'intérêt particulier* »¹⁶¹⁸. Il ajoute que « *la raison est journellement alimentée par des vérités révélées, c'est-à-dire des vérités qu'elle reçoit et qu'elle ne découvre pas. [...] Ce sont des vérités du même genre [...] qui assurent la marche du magistrat dans les questions de possession et de propriété* »¹⁶¹⁹. « *Dès que les hommes vivent ensemble [...] leurs droits se subordonnent, leurs devoirs s'étendent ; il se forme à l'instant même un intérêt social [...] lien [qui unit les hommes] et qui contient chacun dans les bornes de ses devoirs : voilà le véritable principe de la souveraineté. [...] qui] élève une réunion tumultueuse et informe à la dignité de nation* »¹⁶²⁰.

¹⁶¹⁰ *Ibid.*, tome II, p. 212.

¹⁶¹¹ *Ibid.*, tome II, p. 285, « *Il faut que les ambitions soient réglées. Le but des institutions sociales doit être de maintenir, entre tous les hommes, cet état de justice et de paix que la sagesse maintient entre les hommes modérés. Voilà tout le secret d'une bonne législation. [...] Ainsi, l'humanité, la justice et la bienfaisance sont les vrais cordeaux de nivellement, qu'un législateur doit raisonnablement mettre en usage pour égaliser les inégalités inévitables que l'on rencontre dans la nature et la société* », souligné par l'auteur.

¹⁶¹² *Ibid.*, tome II, p. 374, l'auteur s'en prend aux « *esprits superficiels* » qui se contentent de dictionnaires. « *Il faut donc toujours remonter à des principes qui ont devancé la société même. [...] une bonne éducation, des institutions sages [...] il faut qu'elles ne laissent pas oublier aux hommes qu'il est des choses qui ne sont point faites à mains d'hommes, et qu'au-dessus de toutes les lois écrites est une loi naturelle [...] qui commande aux individus et aux nations, aux sujets et aux rois, et dont les divers législateurs ne sont et ne peuvent être que les fidèles et respectueux interprètes. Sans cela, tout est variable, incertain, arbitraire ; il n'y a plus de règles générales et communes ; il n'y a plus de conscience, ni d'obligation proprement dite* » (tome II, p. 74 et 75, souligné par l'auteur).

¹⁶¹³ *Ibid.*, tome II, p. 74 et 85 ; *Écrits ...*, *op. cit.*, p. 120.

¹⁶¹⁴ *Ibid.*, tome II, p. 86 et 87.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*, tome II, p. 87 ; *Écrits ...*, *op. cit.*, p. 115.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*, tome II, p. 269.

¹⁶¹⁷ *Ibid.*, tome II, p. 85.

¹⁶¹⁸ *Ibid.*, tome II, p. 86, « *tous, s'ils le peuvent utilement, doivent savoir se sacrifier pour un seul : car il n'y a d'association que pour que la force puisse protéger la faiblesse* » (p. 87). Il observe que « *Quand on a la force de faire ce que l'on veut, il est difficile de ne pas croire qu'on a le droit* » et note que la raison doit se déployer avec la puissance [publique] « *pour unir les droits aux devoirs* », dans *Exposé des motifs* du projet de loi intitulé *Titre préliminaire : de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, présenté le 4 ventose an XI, dans *Écrits ...*, 1988, *op. cit.*, p. 65-78, spéc. p. 66.

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, tome II, p. 98.

¹⁶²⁰ *Ibid.*, tome II, p. 247 et 248, souligné par l'auteur.

β) Le domaine éminent de l'État sur les propriétés privées

– 332 – Le coauteur du code civil ne manque pas une occasion de rappeler que l'État exerce le « *domaine éminent* » c'est-à-dire qu'il a toute légitimité pour « *réglementer l'usage des biens* » pour le bien général. « *N'abusons donc pas des mots. Quand on dit que, dans une société politique, il n'y a qu'un territoire, cela ne signifie pas qu'il n'y ait d'autres propriétaires que l'état. [...] Au citoyen appartient la propriété, et au souverain l'empire (2) : telle est la maxime de tous les pays et de tous les temps* »¹⁶²¹.

Il poursuit, « *L'empire [...] consiste uniquement dans la puissance de gouverner ; il n'est que le droit de prescrire et d'ordonner ce qu'il faut pour le bien général, et de diriger en conséquence les choses et les personnes. Il n'atteint les actions libres des citoyens qu'autant qu'elles doivent être tournées vers l'ordre public. Il ne donne à l'état, sur les biens des sujets, que le droit de régler l'usage de ces biens par les lois civiles, le pouvoir de disposer de ces mêmes biens pour des objets de nécessité ou d'utilité publique et en indemnisant le particulier que l'on est forcé de dépouiller, finalement la faculté de lever des impôts pour les besoins réels de la société, et en suivant les formes reçues dans chaque gouvernement. Ces différents droits réunis forment ce que Grotius, Puffendorf et d'autres, appellent le domaine éminent du souverain¹⁶²² : mots dont le vrai sens, développé par ces auteurs, ne suppose aucun droit de propriété, et n'est relatif qu'à des prérogatives inséparables de la puissance publique »¹⁶²³.*

ii) La nécessaire et légitime « réglementation » de l'usage des biens

– 333 – Jean-Étienne-Marie PORTALIS développe ce point en forme d'« *avertissement* » dans l'*Exposé des motifs* du projet de loi sur la propriété :

« *Nous n'avons pourtant pas dissimulé que le droit de propriété, quelque étendu qu'il soit, comporte quelques limites que l'état de société rend indispensables.*

« *Vivant avec nos semblables, nous devons respecter leurs droits, comme ils doivent respecter les nôtres. [...] La nécessité et la multiplicité de nos communications sociales ont amené sous le nom de servitudes¹⁶²⁴ et sous d'autres, des devoirs, des obligations, des services qu'un propriétaire ne pourrait méconnaître sans injustice et sans rompre les liens de l'association commune. [...] Cependant, comme il est des propriétés d'une telle nature que*

¹⁶²¹ *Ibid.*, tome II, p. 293, note n°2 : *Omnia res imperio possidet, singuli dominio*, Sénèque, *De beneficiis*, livre VII, chap. 4 et 5.

¹⁶²² Souligné par l'auteur.

¹⁶²³ *Ibid.*, tome II, p. 294, souligné par nous. L'équivalent de la page 294 du tome II se retrouve dans les travaux préparatoire du code civil, dans l'*Exposé des motifs* du projet de loi intitulé *Titre préliminaire : de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, présenté le 4 ventose an XI (*Écrits ...*, 1988, *op. cit.*, p. 65-78, spéc. p. 74 et 75) et l'*Exposé des motifs* du projet de loi sur la propriété. Titre II, Livre II du code civil, présenté le 26 nivôse an XII (*Écrits ...*, 1988, *op. cit.*, p. 111-127, spéc. p. 115, 116, 117).

¹⁶²⁴ Souligné par l'auteur.

l'intérêt peut se trouver facilement et fréquemment en opposition avec l'intérêt général dans la manière d'user de ces propriétés, on a fait des lois et des règlements pour en diriger l'usage. Tels sont les domaines qui consistent en mines, en forêts, et en autres objets pareils, et qui ont dans tous les temps fixé l'attention du législateur.

« Dans nos grandes cités, il importe de veiller sur la régularité et même sur la beauté des édifices qui les décorent. Un propriétaire ne saurait avoir la liberté de contrarier par ses constructions particulières les plans généraux de l'administration publique¹⁶²⁵.

« Un propriétaire, soit dans les villes, soit dans les champs, doit encore se résigner à subir les gênes que la police lui impose pour le maintien de la sûreté commune.

« Dans toutes ces occurrences, il faut soumettre toutes les affections privées, toutes les volontés particulières, à la grande pesée du bien public.

« Après avoir averti les propriétaires de l'étendue et des limites naturelles de leurs droits, on s'est occupé [...] »¹⁶²⁶. Dans le même sens, il ajoute qu'il convient de « soumettre à des règles la faculté de tester, et de lui donner des bornes »¹⁶²⁷.

Ces considérations font écho à la synthèse thomiste et leur actualité se vérifie sous les traits de la « *limitation* » du droit de propriété examinée par juge constitutionnel français et de la « *troisième norme* » (dans l'article 1^{er} du Protocole n°1) examinée par le juge européen.

c) La nécessaire et légitime « *privation* » des biens, moyennant indemnisation

– 334 – De même, en résonance avec la « *privation* » et la « *deuxième norme* », le juriste aixois rappelle la légitimité de l'expropriation, « *des motifs graves de l'utilité publique suffisent, parce que, dans l'intention raisonnablement présumée de ceux qui ont formé des sociétés civiles, il est certain que chacun s'est engagé à rendre possible, par quelque sacrifice personnel, ce qui est utile à tous* »¹⁶²⁸. Il distingue très clairement la

¹⁶²⁵ Voir par exemple MATHIEU-PECCOUD, Patricia, « *Un usage prohibé par les lois ou par les règlements* » : les limites à l'absolutisme du droit de propriété en milieu urbain à travers l'exemple de Grenoble au XIX^e siècle, dans CHABOT, Jean-Luc, DIDIER, Philippe, FERRAND, Jérôme (sous la direction de), *Le Code civil et les Droits de l'homme*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « La Librairie des Humanités », 2005, p. 297 et suiv. Dépouillement d'archives des règlements municipaux accompli dans le cadre de la préparation de la thèse de l'auteur sur *Ville et délinquance : l'exemple de Grenoble au XIX^e siècle*, Grenoble II, 2001.

¹⁶²⁶ *Exposé des motifs du projet de loi sur la propriété. Titre II, Livre II du code civil, présenté le 26 nivôse an XII*, dans PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *Écrits ...*, 1988, *op. cit.*, p. 111-127, spéc. p. 120, souligné par nous. Nous retrouvons ici les « *gênes* » supportables identifiées par le Conseil constitutionnel en 1985. La « *fonction sociale* » du droit de propriété se retrouve dans le *Discours préliminaire* sur le projet de code civil : « *Toutes les lois se rapportent aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité des personnes* », dans *Écrits ...*, *op. cit.*, p. 21-63, spéc. p. 31, souligné par nous (discours du 1^{er} pluviôse an IX, rédigé par PORTALIS, p. 21, note n°1).

¹⁶²⁷ *Discours préliminaire* sur le projet de code civil, dans *Écrits ...*, *op. cit.*, p. 21-63, spéc. p. 62.

¹⁶²⁸ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome II, p. 299, souligné par l'auteur ; dans le même sens, dans *Écrits ...*, 1988, *op. cit.*, p. 118. Il ajoute (*De l'usage*, tome II, p. 301) que le Prince dispose des biens des particuliers « *non comme propriétaire de ces biens, mais comme chef de la société, en faveur de*

privation, éligible à l'indemnisation, de la simple limitation du droit de propriété¹⁶²⁹ et ajoute que « *la vie est certainement préférable à une simple propriété* »¹⁶³⁰.

Jean-François NIORT estime que pour le coauteur du code civil, le droit individuel de propriété est « sacré » « au sens fort du terme, dès lors qu'il constitue non seulement le moyen de satisfaire « nos besoins naturels » (et donc légitimes), mais aussi le principal facteur de civilisation, conformément aux « vastes destins de la Providence ». [...] Il s'agit [...] d'un « droit naturel » bien plus théologique et classique qu'individualiste et moderne, au sens subjectiviste, puisque la propriété est réduite à un instrument de civilisation donné par Dieu aux hommes et subordonné à la réalisation et au maintien de l'ordre social « providentiel » (et égalitaire). Comme on le constate, Dieu n'est pas absent du droit, ainsi que l'entendait bien Jean-Étienne-Marie en affirmant avoir « réconcilié la Révolution avec le Ciel ». [...] le droit individuel de propriété est quant à lui entièrement providentialisé et fonctionnalisé »¹⁶³¹.

d) Une présentation académique très réductrice de la pensée de l'auteur

– 335 – Le domaine éminent de la collectivité est structurel à la conception du droit de propriété, hérité de la théologie chrétienne.

Pourtant, comme s'il ne s'agissait là que d'un simple « détail », de nombreux auteurs français ne voient dans le coauteur du code civil que le chantre de la propriété individuelle, avec invariablement la même citation relative au principe selon lequel l'État est « défenseur et protecteur de toutes les propriétés, doit être, chez tous les peuples l'âme de la législation. Combien il est fécond en conséquences utiles ! Il assure et il affermit toutes les possessions ; il jette une lumière vive sur tous les droits et sur tous les devoirs des gouvernements ; il sert

laquelle chacun de ceux qui la composent s'est engagé expressément ou tacitement à faire un tel sacrifice » (en citant Barbeyrac, sur Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, livre I, chap. 11, § 6, note n°4).

¹⁶²⁹ La privation (indemnisée) désigne l'expropriation : « on prend la propriété », on impose un « sacrifice » personnel, dans *Exposé des motifs du projet de loi sur la propriété. Titre II, Livre II du code civil, présenté le 26 nivôse an XII*, dans PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *Écrits ...*, 1988, *op. cit.*, p. 111-127, spéc. p. 118 ; égal. p. 155. À aucun moment le juriste provençal ne parle de « sacrifice » pour les limitations de l'usage, il souligne au contraire que ces « limites [sont] naturelles », « indispensables » à la vie en société, la méconnaissance par un propriétaire de ces « servitudes », « devoirs », « obligations », « services » est en soi « in-juste », une in-jure à la loi civile et religieuse, à la morale chrétienne (p. 120). S'agissant de la loi, « Elle permet ou elle défend ; elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense » (p. 32), « La liberté civile consiste dans le droit de faire ce que la loi ne prohibe pas. On regarde comme permis tout ce qui n'est pas défendu. [...] La loi établit, conserve, change, modifie, perfectionne. Elle détruit ce qui est ; elle crée ce qui n'est pas encore. [...] Toute loi naît d'un abus. [...] Il ne faut point exiger que les hommes soient avant la loi ce qu'ils ne doivent que devenir que par elle » (p. 72, égal. p. 144), nul n'est sensé ignorer la loi, « L'ignorance du droit n'excuse pas » (p. 70).

¹⁶³⁰ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome II, p. 312, à propos des lois pénales.

¹⁶³¹ NIORT, Jean-François, *Les Portalis et l'esprit du XIX^e siècle*, 2006, *op. cit.* p. 114 et 115, souligné par nous.

*de base à la théorie de l'impôt ; il prévient toutes les entreprises funestes ; il est le palladium de la sûreté, de la tranquillité générale »*¹⁶³².

Avec un tel référentiel tronqué, un tel postulat doctrinal erroné, la réglementation de l'usage des biens produit « *une sorte de commotion morale* »¹⁶³³ et la pathologie sociale et contentieuse que l'on sait.

Si RABELAIS dit vrai, il serait salubre que les auteurs intègrent *consciencieusement* le domaine éminent de la communauté nationale dans leur compréhension de la réglementation de l'usage des biens¹⁶³⁴.

En cohérence avec la synthèse de THOMAS d'AQUIN, le juriste aixois note que « *ce n'est pas dans le droit naturel qu'il faut chercher les règles de la propriété [privée]. L'état sauvage ou de nature n'admet pas la propriété* »¹⁶³⁵.

– 336 – Même s'il n'a de cesse de critiquer la philosophie d'Emmanuel KANT¹⁶³⁶, il le rejoint en partie s'agissant du sentiment qu'inspire la contemplation de la création, « *Dieu, annoncé par le spectacle de la nature* »¹⁶³⁷. PORTALIS considère que « *À l'exception des choses qui tiennent à notre subsistance et à nos commodités, la création ne serait-elle pas muette pour nous si l'espèce de culte que nous rendons à la nature en la contemplant n'était soutenu et vivifié par le sentiment et par les idées que le spectacle de l'univers fait naître dans notre âme, et qui nous élève au-dessus de la nature même ?* »¹⁶³⁸ Il ajoute, « *Les divers sites de la nature font naître des sentiments opposés dans notre âme. [...] Une chaîne de montagnes, une mer immense, une forêt majestueuse, nous frappent autrement que ne peut le faire un parterre élégant ou un riant paysage. [...] Quand on entre dans la célèbre église de Saint-Pierre de Rome, on est pénétré de la grandeur du Dieu qu'on y adore* ».¹⁶³⁹

¹⁶³² PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome II, p. 304, souligné par nous.

¹⁶³³ L'expression est de PORTALIS, à propos des découvertes scientifiques par rapport à la religion, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome II, p. 376.

¹⁶³⁴ Cf. François RABELAIS et son « *science sans conscience n'est que ruine de l'âme* ».

¹⁶³⁵ Arch. parl., 2^{ème} série, t. VII, p. 427/2, au Conseil d'État, sur les libéralités, 30 nivôse an XI, 20 janvier 1803, cité par Xavier MARTIN, dans *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, p. 36 et note n°15 et dans *Le Code civil à sa naissance et les Droits de l'homme*, 2005, *op. cit.*, p. 115, note n°31.

¹⁶³⁶ PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, « *Tout est faux dans ce système, en tant que tout y est absolu* » (tome I, p. 88), la dialectique thèse-antithèse-synthèse « *rend l'esprit contentieux ; elle habitue les hommes à soutenir le pour et le contre* » (tome I, p. 101 ; tome II, p. 146, 147 ; « *ces cliquetis d'antithèses* », tome I, p. 253), ce que KANT appelle « *ridiculement preuves a priori ou conceptions pures* » (tome I, p. 107, s'agissant de pureté, les héritiers de Hans KELSEN apprécieront), également tome II, p. 54, 55.

¹⁶³⁷ *Ibid.*, tome II, p. 107. Mais l'auteur préfère citer ici le contre-révolutionnaire Edmund BURKE (tome II, p. 233).

¹⁶³⁸ *Ibid.*, tome I, p. 145.

¹⁶³⁹ *Ibid.*, tome I, p. 202. Il ajoute « *je crois que le sublime n'est que le beau suprême [... sublime qui est la cause d'une] forte commotion* » (tome I, p. 233 et 235), « *Le beau est au sublime ce que le bien est au mieux. Dans le*

– 337 – Après cet examen, il ne sera pas dit que les mots « *sacré* » et « *loi* » soient pour PORTALIS anodins, ni davantage opposés à la réglementation de l'usage des biens.

B. La rédaction du code civil

– 338 – Notons que le 1^{er} projet de code civil, présenté le 9 août 1793¹⁶⁴⁰, mentionne, pour mieux l'exclure, l'articulation entre domaine « *direct* » et « *utile* » dans les relations interpersonnelles, « [1^{er} alinéa] *Deux personnes ne peuvent être en même temps et séparément propriétaires de la totalité d'une même chose. [2nd alinéa] Le domaine direct ne peut pas être séparé du domaine utile* »¹⁶⁴¹.

Les autres projets n'y feront plus référence.

beau je suis content de ce qui est ; mais dans le sublime je n'imagine rien au-delà de ce que je sens ou de ce que je vois » (tome I, p. 240). Emmanuel KANT célèbre également le sublime de la contemplation de la nature, dans *Observations sur le sentiment du beau et du sublime*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », traduction, introduction et notes de Roger Kempf, 1980, « *le sublime émeut, le beau charme [...]. Le sentiment du sublime, tantôt s'accompagne de tristesse ou d'effroi, tantôt de tranquille admiration, et tantôt s'allie au sentiment d'une auguste beauté. J'appellerai sublime-terrible la première sorte de sublime, sublime-noble la deuxième, sublime-magnifique la troisième* », p. 19, souligné par l'auteur.

¹⁶⁴⁰ 1^{er} projet arrêté le 8 août 1793 (an 2) par la section du comité de législation, chargée du travail relatif au Code civil, projet (signé par CAMBACÉRÈS, CHARLIER, GÉNISSIEU, MERLIN (de Douai), GUYTON, OUDOT, BEZARD, BAR, GARDAN, AZEMA, HENTZ, FLORENT-GUYOT et BERLIER), présenté à la Convention nationale par Jean-Jacques Régis de CAMBACÉRÈS au nom du comité lors de la séance du 9 août 1793, voir FENET, Pierre-Antoine, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* [ci-après FENET, *Recueil complet...*], Paris, Videcoq Éditeur, tome 1^{er}, 1836, projet p. 15-98 (discours préliminaire p. 3-15), le nouveau code est présenté « *comme le palladium de la république* » (p. 12). Notons que dès le 1^{er} projet, « *l'absoluité* » est avancé : « *La volonté des contractans est la règle la plus absolue ; elle ne connaît d'autres bornes que celles qui sont placées par l'intérêt général* » (p. 4), le primordial restant l'intérêt général.

¹⁶⁴¹ Livre II *Les biens*, Titre 2 *Des différentes manières de jouir des biens*, article 3, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 1^{er}, *op. cit.*, p. 39. Lors de la séance du 7 septembre 1793 (sous la présidence de BILLAUD-VARENNE) il est précisé que les biens nationaux comprennent « *ce qui a été confisqué, tant sur les émigrés que sur les personnes condamnées pour délits contre-révolutionnaires* » et que, s'agissant du gibier, « *il est de l'intérêt public de restreindre au propriétaire du fond, le droit de prendre et tuer le gibier qui s'y trouve* », dans FENET, tome 1^{er}, *op. cit.*, *Précis historique sur la confection du code civil*, p. xxxv et suiv. spéc. p. xlj et xlij.

– 339 – Le 2^{ème} projet de code civil présenté le 9 septembre 1794 (23 fructidor an 2)¹⁶⁴² énonce que « *Le propriétaire a le droit de jouir et de disposer conformément à la loi* »¹⁶⁴³. La *jouissance* est distinguée de la *disposition*, et les deux sont subordonnées à la *Loi*.

Le Code civil n'est pas ici conçu pour un *Robinson* isolé mais pour « *l'homme en société* »¹⁶⁴⁴, « *dans l'état social* »¹⁶⁴⁵, dans le cadre du « *contrat* » social¹⁶⁴⁶. Le code interpelle le citoyen autant que l'homme à l'exercice de ses obligations sociales, il prescrit rien moins que l'amour *religieux* des lois¹⁶⁴⁷ et donne le dernier mot au « *Grand Être* » dont le respect de ses *Commandements* est présenté comme le parangon de la félicité publique¹⁶⁴⁸. Notons que

¹⁶⁴² 2^{ème} projet arrêté le 25 août 1794 (8 fructidor an 2) par le comité de législation (signé CAMBACÉRÈS, MERLIN (de Douai), BERLIER, BEZARD, TREILHARD, PONS (de Verdun), OUDOT et HENTZ), présenté à la Convention nationale par CAMBACÉRÈS au nom du comité lors de la séance le 9 septembre 1794 (23 fructidor an 2), voir FENET, *Recueil complet...*, tome 1^{er}, *op. cit.*, projet p. 110-139 (discours préliminaire p. 99-109).

¹⁶⁴³ Livre II, Titre 2 *Des biens*, article 71, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 1^{er}, *op. cit.*, p. 116. Relevons que l'article 71 est le dernier des 7 articles composant le Titre, ils disposent (p. 116) :

« 65. *Les biens sont meubles ou immeubles.*

« 66. [al. 1] *Ils appartiennent* : [al. 2] *Ou au corps entier de la nation*, [al. 3] *Ou aux communes*, [al. 4] *Ou aux particuliers.*

« 67. [al. 1] *Les biens nationaux sont* : [al. 2] *Toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée*, [al. 3] *Les biens vacans*, [al. 4] *Les biens que la nation a retirés des mains des corporations et du tyran*, [al. 5] *Les biens qu'elle confisque.*

« 68. [al. 1] *Les mines sont toujours à la disposition de la nation.* [al. 2] *Ceux à qui elles appartiennent ne peuvent les exploiter que de son consentement et sous sa surveillance.*

« 69. *Les communes ne peuvent acquérir ni aliéner qu'avec l'autorisation du Corps-Législatif.*

« 70. [al. 1] *On jouit des biens*, [al. 2] *Comme propriétaire*, [al. 3] *Comme usufruitier* ».

Notons dans cette version d'une part, le caractère subalterne de la propriété privée (en 3^{ème} rang), d'autre part, la définition attractive des biens nationaux (abandons, « *retraits* » et « *confiscations* », en soi légitimes) et enfin, le *domaine éminent* de la Nation qui ne dit son nom : elle est primordiale (en 1^{er} rang) « *veille* » (cf. surveillance) et dispose des ressources naturelles (minières, cf. enjeux militaires).

¹⁶⁴⁴ 2^{ème} projet, discours préliminaire de CAMBACÉRÈS, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 1^{er}, *op. cit.*, p. 99-109, spéc. p. 100.

¹⁶⁴⁵ 2^{ème} projet, discours préliminaire de CAMBACÉRÈS, *ibid.*, p. 103.

¹⁶⁴⁶ 2^{ème} projet, discours préliminaire de CAMBACÉRÈS, *ibid.*, p. 106.

¹⁶⁴⁷ « *Les lois, une fois rédigées, deviennent un dépôt sacré* », dans 2^{ème} projet, discours préliminaire de CAMBACÉRÈS, *ibid.*, p. 107.

¹⁶⁴⁸ 2^{ème} projet, discours préliminaire de CAMBACÉRÈS : « *Quoique le citoyen appartienne à la république, quoiqu'il soit chez lui partout où il est sur le territoire de la société, il faut que la loi lui assigne un lieu [...] pour l'accomplissement de ses devoirs civiques. [...] Plus on médite sur le contrat qui unit tous les Français, plus on incline à penser qu'il ne devrait y avoir parmi nous que deux espèces de propriétés : la propriété nationale et la propriété particulière. Néanmoins cette opinion n'a point prévalu ; on a cru qu'il était nécessaire de maintenir une distinction, utile sous quelques rapports, consacrée d'ailleurs par l'habitude, et que le droit de propriété sur les biens, pouvait être, sans inconvénients, entre les mains de la nation, ou entre les mains des communes, ou entre les mains des particuliers. Entre les mains des particuliers, ce droit est susceptible de diverses modalités ;*

le « *Grand Être* » invoqué en 1794 sur les fonds baptismaux du code civil n'est pas étranger à l'« *Être suprême* » qui préside à la Déclaration de 1789.

– 340 – La présentation du 3^{ème} projet de code civil fait clairement le lien entre le caractère « *sacré* » du droit de propriété et « *l'intérêt commun* »¹⁶⁴⁹, quoiqu'il en coûte à *Narcisse*¹⁶⁵⁰, en exposant que « *Lorsque les biens ne sont ni nationaux ni communaux, ils ne peuvent être que l'objet du droit de propriété privée ; ceux à qui ils appartiennent peuvent en disposer à leur gré. Cependant ce principe conservateur doit fléchir devant le besoin de la société entière : de là, la soumission du droit de propriété au bien général, et les motifs de quelques exceptions qui rendent ce droit plus sacré en le liant à l'intérêt commun* »¹⁶⁵¹. Le caractère « *sacré* » du droit de propriété est ici présenté conformément à la tradition chrétienne. La définition du droit de propriété privée reste significativement subsidiaire, énoncée en fin de Titre, après les biens de la nation. Cette définition est quasiment identique à celle proposée dans le deuxième projet : « *Le propriétaire a le droit de jouir et de disposer à son gré, en se conformant aux lois établies pour la nécessité commune* »¹⁶⁵².

*mais est-il transmissible après que la mort a mis un terme à notre existence ? [... décrets des 5 brumaire et 17 nivôse p. 106 ...]. La loi prescrit des devoirs individuels [p. 108 ...]. Citoyens, hâtons cet heureux événement : vainqueurs au-dehors par les armées, soyons heureux au-dedans par de bonnes lois, par l'attachement aux lois, par l'obéissance aux lois. Voilà le gage de la félicité publique. Le plus sage des hommes aimera mieux mourir que d'y porter atteinte ; et, placé entre l'amour de la vie et l'amour des lois, Socrate préféra la ciguë. C'est être libre en effet que d'être esclave des lois ; et selon la pensée d'un ancien, le grand être lui-même, soumis aux lois qu'il a établies, n'a commandé qu'une fois, et il obéit toujours [p. 109] », *ibid.*, souligné par nous.*

¹⁶⁴⁹ 3^{ème} projet arrêté le 16 prairial an 4 par la section civile de la commission de la classification des lois du conseil des cinq-cents (signé CAMBACÉRÈS, GUILLEMOT, OUDOT, DUHOT, BERLIER et PARISOT), présenté par CAMBACÉRÈS au nom de la commission lors d'une séance de messidor an 4, voir FENET, *Recueil complet...*, tome 1^{er}, *op. cit.*, p. 178-326 (discours préliminaire au Conseil des cinq cent, p. 140-177).

¹⁶⁵⁰ Ce projet de code civil n'est en aucun cas le *reflet* d'un propriétaire-Roi déconnecté des besoins de la société.

¹⁶⁵¹ *Ibid.*, p. 161, souligné par nous. CAMBACÉRÈS précise que « *sur cette matière, la loi du 22 novembre 1790 nous offrait une énumération presque complète et des dispositions que nous nous sommes empressés de recueillir* » (p. 160) et ajoute que « *la propriété exclusive ne doit point prendre la place de la communauté universelle [...]. L'établissement des sociétés ayant amené un nouvel ordre des choses, le droit du premier occupant aurait été dans l'état social un vrai brigandage, si on ne l'eût subordonné au droit sacré de la propriété civile, et à celui non moins sacré de la propriété nationale : c'est avec ces modifications qu'il doit subsister parmi nous. Il s'appliquera aux produits de la chasse, de la pêche, aux animaux que l'homme a eu l'adresse d'appivoiser et de soumettre à son empire, à l'ambre, aux pierres précieuses, au varech que la mer jette sur les côtes, aux trésors enterrés ou cachés dont le propriétaire n'est plus connu : en un mot à toutes les choses qui sont susceptibles d'une propriété privée, mais qui sont inutiles lorsqu'elles demeurent en commun* » (p. 164, souligné par nous).

¹⁶⁵² Livre Second *Des Biens*, Titre 1^{er} *Division générale des Biens* (articles 395 à 415, p. 240-243), article 415, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 1^{er}, *op. cit.*, p. 243, souligné par nous. L'auteur fait référence en note en bas de page à des textes contemporains en tout ou partie codifiés (p. 240, note n°1) : décrets des 9 mai et 22 novembre 1790 (biens nationaux ne peuvent être vendus qu'en vertu d'un décret spécial des représentants de la nation) ; décret du 22 novembre 1790 (désignation des biens qui font partie du domaine national) ; décret du 8 juillet 1791 (places de guerre, remparts, parapets, fossés, etc. constitutifs des propriétés nationales) ; décrets des

– 341 – Le 4^{ème} projet de code civil présenté le 21 décembre 1799 (30 frimaire an 8) n'est ici d'aucun intérêt pour la présente étude dans le sens où il ne comprend aucune disposition relative à la définition du droit de propriété¹⁶⁵³.

– 342 – Enfin, le 5^{ème} projet de code civil préfigurant le code civil actuel¹⁶⁵⁴ énonce que « *La pleine propriété donne le droit de jouir et de disposer de sa chose, de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* »¹⁶⁵⁵.

Cet article fut rédigé par Jacques de MALEVILLE¹⁶⁵⁶. Le rapport de présentation établit que le Code civil a pour objet la « *patrie* », l'« *esprit de cité* », les « *bons citoyens* »,

27 mars et 12 juillet 1791 (mines et minières à la disposition de la nation, ne peuvent être exploitées sans son consentement) ; décrets des 5 février 1791 et 7 novembre 1792 (autorisation du Corps-Législatif pour l'acquisition par les corps administratifs) ; décret du 15 septembre 1791 (administration forestière) ; décret des 28 août 1792 et 10 juin 1793 (biens communaux) ; décrets des 5 juin et 28 septembre 1791 (biens et usages ruraux, principes généraux sur la propriété territoriale) ; décret du 18 mars 1793 (peine de mort pour quiconque proposera une loi agraire).

¹⁶⁵³ 4^{ème} projet de la section de législation (signé JACQUEMINOT, GIROT-POUZOLS, GAUDIN, BARA, THIESSÉ, CHOLET, LUDOT, VILLETARD), présenté par JACQUEMINOT au nom de la section à la commission législative du Conseil des Cinq-Cents lors de la séance du 21 décembre 1799 (30 frimaire an 8), voir FENET, *Recueil complet...*, tome 1^{er}, *op. cit.*, projet p. 333-462 (discours préliminaire p. 327-332), 153 articles sur le droit des personnes, aucun article préfigurant l'article 544.

¹⁶⁵⁴ 5^{ème} projet de la commission du gouvernement (signé PORTALIS [*commissaire au conseil des prises*], TRONCHET [*président du Tribunal de cassation*], BIGOT-PRÉAMENEU [*commissaire du gouvernement près le Tribunal de cassation*] et MALEVILLE [*membre du Tribunal de cassation, secrétaire rédacteur*]), voir FENET, *Recueil complet...*, tome 1^{er}, *op. cit.*, discours préliminaire p. 463-523 (le projet, présenté le 24 thermidor an 8 par PORTALIS, est reproduit dans le tome 2, 1836 (755 p.), p. 97-413). Dans le discours préliminaire, PORTALIS considère que l'« *On peut dire que les choses étaient classées comme les personnes mêmes. Il y avait des biens féodaux et non féodaux, des biens servans et des biens libres. Tout cela n'est plus : nous n'avons conservé que les servitudes urbaines et [p. 508] rurales que le rapprochement des hommes rend indispensables, et qui dérivent des devoirs et des égards qui seuls peuvent rendre la société possible [p. 509]. [...] L'homme naît avec des besoins ; il faut qu'il puisse se nourrir et se vêtir : il a donc droit aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien. Voilà l'origine du droit de propriété. Personne n'aurait planté, semé ni bâti, si les domaines [p. 517] n'avaient été séparés, et si chaque individu n'eût été assuré de posséder paisiblement son domaine. Le droit de propriété en soi est donc une institution directe de la nature, et la manière dont il s'exerce est un accessoire, un développement, une conséquence du droit lui-même. Mais le droit de propriété finit avec la vie du propriétaire [...] l'intervention de l'État est indispensable [...]. Sur des biens rendus vacans par la mort du propriétaire, on ne voit d'abord d'autre droit proprement dit que le droit même de l'État [...] droit d'administration et de gouvernement [p. 518]. [...] Telles sont les principales bases d'après lesquelles nous sommes partis dans la rédaction du projet de Code civil. Notre objet a été de lier les mœurs aux lois, et de propager l'esprit de famille, qui est si favorable, quoiqu'on en dise, à l'esprit de cité. Les sentimens s'affaiblissent en se généralisant : il faut une prise naturelle pour pouvoir former des liens de convention. Les vertus privées peuvent seules garantir les vertus publiques : et c'est par la petite patrie, qui est la famille, que l'on s'attache à la grande [souligné par les auteurs] ; ce sont les bons pères, les bons maris, les bons fils qui font les bons citoyens [p. 522] ».*

le respect de « *devoirs* », pour « *rendre la société possible* ». Il ne s'agit pas du bréviaire de *Robinson*.

L'encadrement légal de l'exercice du droit de propriété, élément de définition de ce droit comme des autres droits définis par la loi, est présenté le 20 janvier 1804 devant le Tribunal comme la signature même de « *la liberté* », et en aucun cas de celui d'une limitation « *externe* » de ce droit par la loi. Il est précisé en ce sens que « *Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois ; ou, en d'autres termes, les biens sont libres comme les personnes ; car la liberté civile ne peut exister que sous l'empire des lois* »¹⁶⁵⁷.

Les propos tenus devant le Corps Législatif ne font pas mystère de la dimension psychologique d'une loi civile grandiloquente définissant le droit de propriété au sortir de la Révolution, de son objectif de communication avec un aspect « *sentimental* ». Notons que pour moins que cela sous la V^{ème} République, la qualité de la loi serait mise en procès.

Tel orateur souligne que « *ce qu'il importait surtout d'établir solennellement dans le Code, c'est que les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent : voilà la principale disposition du chapitre III ; voilà la sauve-garde et la garantie de la propriété.*

« *Cependant cette maxime elle-même pourrait devenir funeste, si l'usage que chacun peut faire de sa propriété n'était pas surveillé par la loi* »¹⁶⁵⁸. « *Il a donc fallu, en même temps*

¹⁶⁵⁵ Livre II *Des biens et des différentes modifications de la propriété*, Titre II *De la pleine propriété*, article 1^{er}, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 2, *op. cit.*, p. 101. Le Tribunal de Cassation ne formule aucune observations sur le futur article 544, en revanche, il note s'agissant de l'article 2 relatif à l'expropriation (préfigurant l'art. 545) que « *c'est un principe si sacré que l'indemnité doit être préalablement payée* » (p. 415 et suiv., spéc. p. 538).

¹⁶⁵⁶ Éric MEILLER note que Jacques de MALEVILLE se désigne comme l'auteur du livre II de l'actuel code civil dans la 2^{ème} édition de son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État* (1807, tome 2, p. 162, PORTALIS avait été en charge du premier livre, non promulgué), MEILLER, Éric, *La notion de servitude*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, Collection « Bibliothèque de droit privé », 2012, [thèse soutenue le 17 juin 2009], spéc. n°195, p. 310, note n°461 et n°197, p. 315.

¹⁶⁵⁷ GOUPIL-PRÉFELN, rapport prononcé au Tribunal le 20 janvier 1804 (29 nivôse an 12), dans FENET, *Recueil complet...*, tome 11, *op. cit.*, p. 42-49, spéc. p. 48, souligné par nous (présentation de l'article 537, futur article 544). Le Tribunal adopta le projet le 23 janvier 1804 (2 pluviôse an 12), p. 49. Le rapporteur n'hésite pas à faire référence par ailleurs à la « *doctrine d'anciens théologiens* » (p. 46, sur les rentes), aux « *spoliations* » passées et aux préoccupations de *communication* des auteurs de la loi : « *les propriétaires actuels et futurs seront encore plus confians quand ils liront dans le Code de nos lois civiles cette disposition rassurante, qui veut que la propriété d'un bien susceptible de propriété privée puisse être prescrite contre la nation, comme elle peut l'être contre les particuliers* » (p. 49, souligné par nous).

¹⁶⁵⁸ TREILHARD, exposé des motifs devant le Corps Législatif le 16 janvier 1804 (25 nivôse an 12) sur le projet de loi « *de la distinction des biens* », dans FENET, *Recueil complet...*, tome 11, *op. cit.*, p. 32-41, spéc. p. 40, souligné par nous (présentation de l'article 537). L'orateur rappelle en amont, à plusieurs reprises, que le droit de propriété concerne le « *citoyen* », ce membre de la Cité (p. 34). Il donne un exemple de « *surveillance de la*

qu'on assurait aux particuliers la libre disposition de leurs biens, ajouter à cette maxime inviolable le principe non moins sacré que cette disposition était néanmoins soumise aux modifications établies par les lois ; et c'est par cette précaution sage et prudente que la sûreté et la propriété de tous se trouvent efficacement garanties : ce n'est pas par des mouvements capricieux et arbitraires que la faculté de disposer de sa chose pourra être modifiée ; c'est par la loi seule, c'est-à-dire par la volonté nationale, dont vous êtes les organes ; et votre sagesse est un garant que cette volonté n'admet de modifications que pour des motifs d'une haute considération »¹⁶⁵⁹.

Tel autre orateur précise que cette partie de la loi civile du code « envisage tous les biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent. Elle commence par déclarer que les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent. Quoique ce ne soit là que la déclaration d'un droit incontestable, on aime à la trouver dans une loi : elle dépose des sentiments de celui qui l'a dictée ; elle est comme un nouveau gage de la confiance qu'il inspire. Le même article ajoute, sous les modifications établies par les lois. Cette disposition ne peut concerner les ventes ou les échanges forcés que l'intérêt public commande ; une autre loi est chargée de statuer sur ce point »¹⁶⁶⁰.

Devant le Conseil d'État, l'article énonce que « La propriété est le droit de jouir et disposer de la chose de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »¹⁶⁶¹. Face à la demande de suppression du mot

loi » : « Si un particulier s'obstinait à ne pas réparer sa maison et à mettre en danger, par cette manière d'user de la chose, la vie de ceux qui traverseraient la rue, point de doute qu'il devrait être forcé par la puissance publique à démolir ou à réparer : il serait facile de citer d'autres abus de propriété qui compromettraient et la sûreté des citoyens, et quelquefois même la tranquillité de la société entière » (p. 40 et 41, souligné par nous). Rapporté au XXI^{ème} siècle, cet exemple tiré des immeubles menaçant ruine présente une certaine résonance biologique, pour ne pas dire écologique si l'on prend la mesure de préoccupations domestiques d'une gestion de ce qui est présenté parfois comme la « maison » Terre, seul habitat humain.

¹⁶⁵⁹ TREILHARD, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 11, *op. cit.*, p. 41.

¹⁶⁶⁰ SAVOIE ROLLIN, discours devant le Corps Législatif le 25 janvier 1804 (4 pluviôse an 12) sur le projet de loi « de la distinction des biens », dans FENET, *Recueil complet...*, tome 11, *op. cit.*, p. 49-55, spéc. p. 54, souligné par l'auteur (présentation de l'article 537). L'autre loi vise la loi « de l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers ». L'orateur poursuit au prix d'un mensonge par omission sur toutes les autres « lois et règlements » encadrant l'exercice du droit de propriété, toujours avec la préoccupation de « rassurer » les nouveaux acquéreurs, « Il s'agit donc simplement de ces limitations que la sûreté publique exige quelquefois d'un propriétaire, et qui sont justifiées par la conservation même de toutes les propriétés qu'il menace de la sienne » (p. 54). Le Corps Législatif adopte le projet dans la même séance, il est promulgué le 4 février 1804 (14 pluviôse an 12), p. 55.

¹⁶⁶¹ Titre 2^{ème}, *De la propriété*, article 537, *Discussion au Conseil d'État*, procès-verbal de la séance du 13 octobre 1803 (20 vendémiaire an 12), tome 11, 1836 (755 p.), p. 77. La section de la législation du Conseil d'État était composée, lors de la discussion du code civil, de BOULAY (de la Meurthe), BERLIER, EMINERY, PORTALIS, RÉAL et THIBAUDEAU, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 1^{er}, *op. cit.*, *Précis historique sur la confection du code civil*, p. xxxv et suiv. spéc. p. lxiv, note n°2)

« *règlements* »¹⁶⁶² il est répondu que « *l'usage de la propriété est subordonné non seulement à la loi, mais encore aux règlements de police* »¹⁶⁶³.

Devant le Corps législatif, le 17 janvier 1804 (26 nivôse an 12), dès les premiers mots, PORTALIS présente le projet de loi *sur la Propriété* comme une loi qui « *détermine le pouvoir de l'État ou de la cité sur les propriétés des citoyens ; il règle l'étendue et les limites du droit de propriété* »¹⁶⁶⁴. Le collectif de la Cité est manifestement prééminent. Il présente le futur article 544 en ces termes : « *vous vous empresserez, législateurs, de consacrer par vos suffrages le grand principe de la propriété, présenté dans le projet de loi comme le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue [souligné par l'orateur]. Mais comme les hommes vivent en société et sous les lois, ils ne sauraient*¹⁶⁶⁵ *avoir le droit de contrevenir aux lois qui régissent la société. Il est d'une législation bien ordonnée de régler l'exercice du droit de propriété comme on règle l'exercice de tous les autres droits. Autre chose est l'indépendance, autre chose est la liberté. La véritable liberté ne s'acquiert que par le sacrifice de l'indépendance. [...] Les citoyens sont libres sans être indépendants, parce qu'ils sont soumis à des lois qui les protègent contre les autres et contre eux-mêmes. La vraie liberté consiste dans une sage composition des droits et des pouvoirs individuels avec le bien commun. [...] Il faut donc des lois pour diriger les actions relatives à l'usage des biens [...]. On doit être libre avec les lois, et jamais contre elles. De là, en reconnaissant dans le propriétaire le droit de jouir et de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue, nous avons ajouté, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements [souligné par l'orateur]* »¹⁶⁶⁶. Avec un accent chrétien il note que l'homme « *est chargé du soin de sa conservation [...] a donc un droit naturel aux choses nécessaires à sa*

¹⁶⁶² Demande de PELET, *Discussion au Conseil d'État*, le 13 octobre 1803, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 11, *op. cit.*, p. 83.

¹⁶⁶³ Réponse de REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely), *Discussion au Conseil d'État*, le 13 octobre 1803, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 11, *op. cit.*, p. 83. TREILHARD « *ajoute qu'en général la Constitution donne au gouvernement le droit de faire des règlements* » (p. 84). Sans autre discussion, l'article est adopté. Il est présenté en termes identiques à la séance du 27 octobre 1803 (4 brumaire an 12), p. 91 et à la séance du 5 janvier 1804 (14 nivôse an 12), p. 105. Jacques de MALEVILLE (coauteur du code civil) se borne à rapporter par la suite, sans donner de noms, « *Quelqu'un demanda que le mot règlement fût retranché de l'article, comme le droit de jouir de sa propriété ne pouvant être modifié par de simples règlements. On répondit que l'usage de la propriété été subordonné, non seulement aux lois, mais encore aux règlements de police ; et que la constitution donnait au Chef de l'État le pouvoir de faire des règlements* », dans *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, Paris, Nève, Libraire de la Cour de cassation, 3^{ème} édition, tome 2, 1822, p. 25, souligné par l'auteur.

¹⁶⁶⁴ PORTALIS, exposé des motifs, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 11, *op. cit.*, p. 112-134, spéc. p. 112, souligné par nous.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 116, souligné par nous.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 117, souligné par nous.

subsistance et à son entretien »¹⁶⁶⁷, « la tâche de l'homme était, pour ainsi dire, d'achever le grand ouvrage de la création »¹⁶⁶⁸.

Devant le Tribunat, le 21 janvier 1804 (30 nivôse an 12), FAURE énonce, pour sa part, que « *Le propriétaire d'une chose a le droit d'en user comme il le juge à propos ; qu'il la conserve ou qu'il la détruit, qu'il la garde ou qu'il la donne, il en est le maître absolu. Sans doute sa liberté peut en certains cas être limitée par des lois ou des réglemens ; mais cette limitation n'a lieu que lorsqu'elle est commandée par un intérêt plus puissant : elle n'est établie que pour le bien général, auquel l'intérêt particulier doit toujours céder. Si, par exemple, la loi ne permet pas que le propriétaire d'une forêt la fasse défricher, c'est une précaution sage*¹⁶⁶⁹ *qu'elle prend pour la conservation d'un genre de richesses précieuses sous tant de rapports à tous les membres de l'État* »¹⁶⁷⁰. « *L'exercice de ce droit est restreint à la vérité par les lois sur les servitudes. [...] Il doit se conformer aux lois et réglemens de police. [...] La restriction du droit de propriété en ces divers cas est un effet nécessaire des obligations résultant du pacte social* »¹⁶⁷¹.

S'agissant du droit d'expropriation prévu par l'article 545, FAURE considère que le propriétaire « *ne peut s'y refuser. Il ne prétendra pas sans doute que son intérêt particulier, en supposant même que cet intérêt existe réellement, doit prévaloir sur celui de l'État en général : cette prétention serait en contradiction manifeste avec le pacte social, dont l'obligation est tellement rigoureuse, que personne, sous quelque prétexte que ce soit, ne saurait s'en dispenser* »¹⁶⁷².

Devant le Corps Législatif, le 27 janvier 1804, le tribun GRENIER énonce que le droit individuel de propriété « *a été reconnu comme sacré, il faut en conclure qu'il est le point de*

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 112, souligné par nous.

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 114, souligné par nous. Ceci étant il prend quelques distances avec BASILE de Césarée et ROUSSEAU et récusant en doute la communauté des biens « *La terre est commune, disaient les philosophes et les jurisconsultes de l'antiquité, comme l'est un théâtre public, qui attend que chacun vienne y prendre sa place particulière* » (p. 112) et « *ce n'est pas non plus au droit de propriété qu'il faut attribuer l'origine de l'inégalité parmi les hommes* » (p. 116)

¹⁶⁶⁹ FAURE, rapport, dans FENET, *Recueil complet ...*, tome 11, *op. cit.*, p. 134-152, spéc. p. 135.

¹⁶⁷⁰ *Ibid.*, p. 136. Il poursuit : « *De même, si des réglemens de police défendent à tout propriétaire de faire, sur son propre terrain, des constructions qui obstrueraient la voie publique ; s'ils défendent de vendre et ordonnent même de jeter des alimens qui, par leur nature, pourraient occasionner des maladies, ou s'ils prohibent à tout autre qu'à des personnes de l'art de vendre des objets trop dangereux par leur nature pour être mis indiscrètement à la disposition de tout le monde : ce sont autant de mesures nécessitées par l'intérêt général ; et chacun est censé avoir consenti d'avance à ces prohibitions auxquelles tous sont également intéressés* », souligné par nous.

¹⁶⁷¹ *Ibid.*, p. 139, souligné par nous. Le projet est adopté le 25 janvier 1804 (4 pluviôse an 12) par le Tribunat, et apporté le 27 janvier 1804 (6 pluviôse an 12) au Corps Législatif par GRENIER, FAURE et LEROY, *ibid.*, p. 152 et 153.

¹⁶⁷² FAURE, rapport, *ibid.*, p. 136.

ralliement de toute réunion publique, que le bonheur public dépend de son maintien ; et, si la propriété individuelle produit de pareils effets, ce ne peut être que parce qu'elle est parfaitement appropriée à la nature de l'homme. Sous quelque rapport en effet qu'il se considère, il sent la nécessité de posséder des biens, quels qu'ils soient. Ces biens sont un accessoire de sa vie ; ils ont été destinés, dans les vues de la Providence divine, à sa subsistance »¹⁶⁷³. Providence divine, sacré, propriété, subsistance, on croit lire John LOCKE.

Il précise que le projet de loi « *définit particulièrement la propriété ; il en limite l'exercice selon les cas où l'intérêt général de la société le commande [...]. La propriété est d'abord ainsi définie : « 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 les lois et par les règlements. »*

« On sent, au premier abord, la justesse de cette définition ; elle rappelle celle qu'on trouve dans le droit romain, qui paraît aussi avoir été faite avec soin, Jus utendi et abutendi re suâ, quatenus juris ratio patitur : mais, osons le dire, [p. 159] la définition contenue dans le projet de loi est plus exacte ; l'esprit se refuse à voir ériger l'abus de la propriété en droit [souligné par l'orateur] : il est bien toléré par la loi civile tant qu'il ne nuit point à autrui ; mais, dans les règles de la loi naturelle et de la morale, on ne doit pas se le permettre. Aussi, on était porté à penser que, par ces expressions, Jus abutendi, les Romains n'avaient voulu entendre que le droit de disposer de la manière la plus absolue, et qu'ils s'en étaient seulement servi par opposition à ces mots, Jus utendi et fruendi, sous lesquels ils avaient défini l'usufruit.

« La condition de ne point faire de sa propriété un usage prohibé par les lois et par les règlements est d'une justice évidente.

« L'intérêt général, qui est supérieur à tous les intérêts privés, peut exiger qu'un particulier cède sa propriété. [... p. 161, propriété du sol, du dessus et du dessous] On n'y a pas oublié la limitation nécessaire relativement aux lois des servitudes, aux règlements de police, et à ceux qui concernent les mines »¹⁶⁷⁴.

Devant le Corps Législatif encore, le 19 mars 1804, le tribun LAHARY déclare : « *Législateurs, après la liberté civile et la sûreté individuelle, il n'est rien de plus sacré ni de plus inviolable que la propriété. La loi qui y porterait atteinte cesserait d'être une loi, elle dégènerait en un acte arbitraire qui serait aussi funeste à l'État qu'aux citoyens ; car il renverserait une des bases sur lesquelles repose tout l'édifice social »¹⁶⁷⁵. Pour autant,*

¹⁶⁷³ GRENIER, rapport, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 11, *op. cit.*, discours p. 153-165, spéc. p. 154, souligné par nous. Le projet de loi est décrété par le Corps Législatif dans la même séance du 27 janvier 1804 (6 pluviôse an 12) et promulgué le 6 février 1804 (16 pluviôse an 12, *op.cit.*, p. 165).

¹⁶⁷⁴ *Ibid.*, p. 158, 159, 161, souligné par nous.

¹⁶⁷⁵ LAHARY, rapport, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 15, *op. cit.*, discours du 19 mars 1804 (28 pluviôse an 12) sur le projet de loi « *de l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers* », p. 535-548, spéc. p. 535, souligné par nous.

l'article 544 n'est pas le moins du monde présenté comme « *liberticide* ». Après avoir cité la restriction légale énoncée par cet article, l'opinant ajoute, comme une évidence, que « *le droit de propriété est nécessairement restreint, soit par l'autorité de la loi, soit par le résultat du fait ou de la convention. Or, quoi de plus juste que cette double restriction, puisque l'intérêt général doit toujours l'emporter sur l'intérêt privé, et que toute obligation, de quelque nature qu'elle soit contractée, avec ou sans affectation générale ou spéciale de ses biens, frappe indistinctement sur tous les meubles et immeubles de celui qui en est tenu* »¹⁶⁷⁶.

– 343 – Notons que les auteurs du code civil considèrent que le droit de propriété est une *création de la société*, qu'il est défini et encadré par la loi, nous retrouvons cette analyse tant au Conseil d'État¹⁶⁷⁷ qu'au Tribunal¹⁶⁷⁸.

Observons que le droit de propriété ne se conçoit pas sans le caractère « *sacré* », ni davantage sans les droits et obligations de l'homme et du « *citoyen* ». Sous ce rapport, les amendements rédactionnels pendant les travaux préparatoires du code civil nous rappellent que « *citoyen* » en 1789 ou 1804 n'équivaut pas à citoyen sous la V^{ème} République « *Au lieu de ce qui fait le commerce d'un citoyen, dire ce qui fait le commerce d'un individu. Au moyen de cette substitution, les différentes classes comme les différens sexes se trouvent compris dans l'article* »¹⁶⁷⁹. Le suffrage censitaire masculin a fait place au suffrage universel.

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 536, souligné par nous. Le tribun parle de la République et de « *l'éminente sagesse de ses lois* », p. 548. Le projet de loi est décrété par le Corps Législatif dans la même séance du 19 mars 1804 et promulgué le 29 mars 1804 (8 germinal an 12, *op.cit.*, p. 548).

¹⁶⁷⁷ En ce sens not. PORTALIS, « *ce n'est pas dans le droit naturel qu'il faut chercher les règles de la propriété. [...] La loi civile est l'arbitre suprême ; il lui appartient de tout régler. Elle peut donc donner le droit de disposer et de régler [...]. Il n'est pas question d'examiner ce qui est le plus conforme au droit naturel, mais ce qui est le plus utile à la société* », séance du 20 janvier 1803 (30 nivôse an XI) au Conseil d'État, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 12, *op. cit.*, p. 258 et 259. Également MALEVILLE, « *Montesquieu dit encore très-bien que, par le droit naturel, les pères sont obligés de nourrir et de protéger leurs enfans jusqu'à ce que ceux-ci soient en âge d'y pouvoir eux-mêmes, mais non de les instituer héritiers ; les successions dépendent en entier de la loi civile* », séance du 10 février 1803 (21 pluviôse an XI) au Conseil d'État, dans FENET, *Recueil complet...*, tome 12, *op. cit.*, p. 309 et 310.

¹⁶⁷⁸ En ce sens not. CHABOT (de l'Allier), « *La société civile est la seule et véritable source de la propriété ; c'est elle qui garantit à chaque individu ce qu'il possède à juste titre [...] si l'homme, dans l'état de nature, n'avait pas le droit de propriété, il ne pouvait le transmettre lorsqu'il mourait ; car on ne peut transmettre, on ne peut donner ce qu'on n'a pas. La transmission des biens par succession n'est donc pas du droit naturel, mais du droit civil. Partout en effet l'ordre des successions a été réglé par des lois positives, et cet objet important a trouvé sa place dans le Code de tous les peuples* », rapport fait au Tribunal lors de la séance du 16 avril 1803 (26 germinal an XI) dans FENET, *Recueil complet...*, tome 12, *op. cit.*, p. 161 et 162.

¹⁶⁷⁹ Section de la législation du Tribunal, 4 novembre 1803 (12 brumaire an 12), article 526 (futur article 533) dans FENET, *Recueil complet...*, tome 11, *op. cit.*, p. 26, souligné par l'auteur. Du reste, le mot « *individu* », à la place de celui de « *citoyen* », est supprimé par le Conseil d'État (rédaction du 5 janvier 1804, 14 nivôse an 12, p. 26 et 30).

L'article 544 du code civil actuellement en vigueur, dans sa rédaction issue de la loi du 27 janvier 1804, dispose que « *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 les lois ou par les règlements* »¹⁶⁸⁰.

Ces travaux de rédaction du code démontrent, si besoin est, que la réglementation de l'usage des biens n'a rien d'illégitime.

C. La doctrine

a) La légende du caractère « *absolu* »

– 344 – Pendant longtemps, et aujourd'hui encore, des auteurs ont prétendu que le code civil de 1804 avait consacré un caractère *exclusif* et *absolu* du droit de propriété privée¹⁶⁸¹. Cette présentation s'est réclamée de sources en *droit romain*, présumées vénérables, en confondant le latin de la *Renaissance* (du fameux triptyque tardif *usus, fructus, abusus*, ou *ius utendi, frutendi, abutendi*) avec le latin de la République et de l'Empire *romain*.

¹⁶⁸⁰ Loi est promulguée le 6 février 1804. Le Code procède à une réunion de lois civiles, notamment la loi du 6 pluviôse an XII sur la propriété (14° de la loi de codification), la loi du 10 pluviôse an XII sur les servitudes ou services fonciers (16°) et la loi du 28 ventôse an XII sur l'expropriation forcée (35°), cf. tome 1^{er}, p. lxxxij.

¹⁶⁸¹ Encore récemment, voir ABADIE, Pauline, *Entreprise responsable et environnement. Recherche d'une systématisation en droit français et américain*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Droit et Économie », 2013, p. 628, § 638 [thèse soutenue en 2011] et TARNAUD, Nicolas, *Le pierre d'aujourd'hui*, dans *A.J.D.I.*, juillet-août 2015, p. 499-503, spéc. p. 500. Dans son étude sur l'acquisition immobilière, ce dernier auteur avance que « *Le XXI^e siècle sera immobilier* » (p. 499). Si ce type de prédiction n'appelle pas ici d'observation particulière, en revanche deux allégations méritent d'être discutées. L'auteur considère que le caractère « *sacré* » du droit de propriété se déduit (cf. « *donc* ») de son caractère « *le plus absolu* » (citation de la première moitié de l'article 544 du code civil en omettant la seconde) et de son « *rappel* » par l'article 17 de la Déclaration (p. 500). L'interprétation du caractère « *sacré* » doit, selon nous, être faite en toute rigueur à partir du texte (et du contexte) de 1789 qui l'énonce, et non prioritairement de celui 1804 qui l'ignore *expressis verbis*, et le sens de l'article du code civil doit être dégagé en tenant compte de l'ensemble de son énoncé et non de « *morceaux choisis* ». Par ailleurs, l'auteur estime que l'accession à la propriété immobilière a pour objet ou pour effet d'avoir « *alors le sentiment de faire partie de la nation* » (*sic*, en ajoutant « *pour être dans la norme sociale* », ceci est à entendre, semble-t-il, dans un sens psycho-sociologique, p. 503). La nation n'est pas réductible aux seuls propriétaires, qui plus est à une sous-catégorie (fonciers). Il n'est pas même établi que du temps révolu du suffrage *censitaire* la « *nation* » pouvait se réduire aux seuls « *propriétaires* » (cf. à l'heure de défendre la liberté, de la conscription, la défense *nationale* ne tenait manifestement pas les propriétaires fonciers pour seuls aptes au combat). L'avènement du suffrage *universel* n'a pas discriminé propriétaires et non-propriétaires pour identifier ceux qui pouvaient se réclamer de la nation. Nous avons vu que le « *patrimoine commun de la nation* » interpelle le propriétaire foncier dans la fonction sociale et écologique de son droit (de garde du bien), pour autant, chacune des personnes présentes (et à venir) sur le territoire national participe de la *nation*, en ce sens chacune est invitée à s'informer et à *participer* à la définition de la gestion du territoire national, notamment dans le cadre des procédures d'élaboration rédactionnelle des orientations et mesures de gestion devant figurer dans des plans et programmes qui régissent un territoire considéré (notamment en matière d'urbanisme, cf. article 7 de la Charte de l'environnement).

Il n'en est rien, le code civil énonce que le droit de propriété est « *le droit le plus absolu de respecter la loi et les règlements* »¹⁶⁸².

– 345 – Il nous faut réinterroger la « *légende* » qui entoure le droit de propriété en droit français.

Dès 1932, Achille MESTRE souligne l'existence d'« *un incontestable contre-sens* » lié « *en réalité, [à] une sorte de légende que certains auteurs ont créée de toutes pièces autour de ce caractère « absolu » de la propriété. On s'est même préoccupé de lui trouver des titres de noblesse et de la rattacher au Droit romain au nom du jus abutendi et de la plena in re potestas* »¹⁶⁸³. Il relève l'imposture dans l'origine prétendument *romaine*, en soulignant que les Romains ne concevaient pas la justice et la propriété sans le respect de l'utilité commune et que l'expression *jus abutendi* n'apparaît pas avant le XVI^{ème} siècle¹⁶⁸⁴.

Michel VILLEY poursuit cette vérification des sources et confirme que la notion dite « *romaine* » de la propriété absolue est une pure fabulation, qui ne se vérifie en aucun cas à Rome¹⁶⁸⁵, mais a été inventée *tardivement* au Moyen Âge.

– 346 – Il nous faut ici retenir que les Romains considéraient :

– d'une part, que la propriété privée relevait moins d'un droit que d'une *obligation* sociale, d'un *devoir* pour les membres de la Cité, limité aux seuls « *citoyens* » romains¹⁶⁸⁶, pour les seules terres situées sur la péninsule italique, c'est-à-dire « *une partie infime du territoire de l'Empire* » romain¹⁶⁸⁷ ;

¹⁶⁸² Selon le mot de Joseph COMBY, cité par BERTHIER, Isabelle, *Dire la propriété*, dans *Diagonal*, n°157, septembre-octobre 2002, p. 27-31, spéc. p. 29, souligné par nous.

¹⁶⁸³ MESTRE, Achille, *Remarques sur la notion de propriété d'après Duguît*, dans *Arch. phil. droit*, 1932, p. 163-173, spéc. p. 169, souligné par nous. L'auteur note que la réserve légale de l'article 544 (« *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi et les règlements* ») est cohérente avec l'un des principes de rédaction du code civil rappelé par le tribun GRENIER : « *l'esprit se refuse à voir ériger l'abus en droit. Il est toléré par la loi civile tant qu'il ne nuit pas à autrui* » (dans *Loché*, tome VIII, p. 202 ; cité p. 169, note n°2).

¹⁶⁸⁴ *Communi utilitate servata*, CICERON, *De Invent.*, 2, 53, 153, cité par MESTRE, Achille, *Remarques sur la notion de propriété d'après Duguît*, 1932, *op. cit.*, p. 169-170. L'auteur cite une communication de Georges CORNIL à l'académie royale de Belgique publiée en 1931.

¹⁶⁸⁵ Le *dominium* romain (gouvernement d'une chose) n'est pas même qualifié de *jus* (droit), VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, p. 245, 246, 247, 248, 554, 555, 579, 588.

¹⁶⁸⁶ PISANI, Edgard, *Utopie foncière. L'espace pour l'homme*, 1977, *op. cit.*, p. 31, 33.

¹⁶⁸⁷ OTTIMOFIORE, Giuseppa, *Le droit de propriété, un droit fondamental entre inclusion et exclusion*, Genève, éditions Schulthess, Collection « Travaux de la faculté de droit de l'Université de Fribourg », tome n°321, 2012, p. 36, à propos du *dominium ex iure Quiritium* [thèse de droit soutenue le 28 juin 2012].

– d'autre part, que cette propriété privée se résumait à un patrimoine d'*affectation*¹⁶⁸⁸, qu'elle était assujettie à de très nombreuses limitations (servitudes) et sujette à une évolution notable, puisqu'à la période dite post-classique¹⁶⁸⁹, il n'y a aucune propriété *absolue* et *exclusive*, mais une multiplicité des maîtrises foncières et des droits d'usages et une reconnaissance d'un double domaine¹⁶⁹⁰ ;

– enfin, que cette propriété privée n'avait pas le moindre caractère « *sacré* », puisque la propriété *du même nom* était précisément exclusive de toute appropriation privative¹⁶⁹¹. En conséquence, il convient de souligner et de garder en mémoire que la mention d'un

¹⁶⁸⁸ THOMAS, Yan, *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, dans *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2002/6 [numéro spécial sur *Histoire du droit*], p. 1431-1462, spéc. p. 1435. L'auteur note que le procès, sa *cause*, porte sur la qualification de la *chose* litigieuse et se résoud dans la valeur pécuniaire de la chose, ou plus précisément dans une contrainte à un équivalent monétaire, constitutive du concept d'*obligatio* (p. 1449, 1450, 1453, 1457). On comprend mieux ainsi pourquoi le droit de propriété est quasiment synonyme d'indemnisation, comme l'a relevé not. Marc FRANGI dans *Constitution et droit privé : les droits individuels et les droits économiques* (publication d'une thèse de droit soutenue en 1990, l'auteur présente le droit de propriété comme un droit essentiellement *pécuniaire*, un *droit à indemnité*, comme en matière de responsabilité).

¹⁶⁸⁹ Sur l'histoire du droit romain, les auteurs distinguent 4 périodes : la 1^{ère} (« *archaïque* ») débute avec la formation de la ville-État et finit vers la moitié du III^{ème} siècle avant J.-C. ; la 2^{ème} (« *pré-classique* ») s'étend jusqu'au I^{er} siècle avant J.-C. (coïncide avec la fin de la République) ; la 3^{ème} (« *classique* ») prend fin vers la moitié du III^{ème} siècle après J.-C. (coïncide avec la 1^{ère} moitié de l'époque impériale, « *Principat* ») ; la 4^{ème} (« *post-classique* ») prend fin au VI^{ème} siècle après J.-C. (coïncide avec la 2^{ème} moitié de l'époque impériale, « *Dominat* »), voir OTTIMOFIORE, Giuseppa, *Le droit de propriété, un droit fondamental entre inclusion et exclusion*, 2012, *op. cit.*, p. 14-15.

¹⁶⁹⁰ La période dite post-classique correspond aux IV et V^{èmes} siècles après Jésus-Christ, voir LAQUERRIERE-LACROIX, Aude, *L'évolution du concept romain de propriété à l'époque post-classique*, thèse de droit, Université de Paris II Panthéon-Assas, 2004, dactyl., not. p. 1, 415, 418, 420 [soutenue le 21 juin 2004]. L'auteur précise que « *la notion unitaire et parfaite du droit de propriété, apanage d'abord exclusif du citoyen romain, a été abandonnée à l'époque tardive parce qu'elle ne convenait plus à l'Empire universel et ne s'adaptait plus aux mutations du régime foncier, aux pratiques diverses des provinces, aux nécessités du fisc et aux intérêts de l'empereur. [...] Le dominium n'est plus envisagé comme la synthèse des prérogatives du propriétaire sur la chose mais comme un pouvoir limité dans l'étendue de ses prérogatives* », *op. cit.*, p. 412, 413. L'approche pragmatique du droit de propriété est couplée avec une perception optimale de l'impôt, le Code Théodosien, promulgué le 15 février 438, dispose que « *Personne ne doit posséder quelque bien libre de tout impôt* » (*Nemo aliquid immune possideat*, Code Théod. 13, 10, 8, art. 383, *op. cit.*, p. 4, note n°19, p. 257), « *Il est conforme au droit qu'on réclame les impôts fonciers au propriétaire qui perçoit les fruits* » (*Dominum, qui fructus capit, tributa exigi iustum est*, Code Théod. 11, 3, 4, art. 363, *op. cit.*, p. 4, note n°20).

¹⁶⁹¹ THOMAS, Yan, *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, 2002, *op. cit.*, p. 1432. L'auteur relève qu'il y a cinq catégories de choses, regroupées en deux groupes. D'un côté, il y a les choses de droit divin, qui sont « *dans le bien de personne* » (*nullius in bonis*), qui relèvent du *sacré* (*res sacrae*, lieux et choses consacrés aux dieux célestes), du religieux (*res religiosae*, lieux de sépulture), du saint (*res sanctae*, enceintes urbaines et castrales). De l'autre, il y a les choses de droit humain, qui relèvent du public (*res publicae*, également « *dans le bien de personne* ») et du privé (*singulorum hominum*, p. 1433, 1434). Le droit romain se pense ainsi comme une levée de l'interdit religieux, une sortie de la religion (p. 1447, 1461). La première

caractère *sacré* du droit de propriété dans la Déclaration de 1789 fait davantage référence à ses fondements *théologiques* qu'à un quelconque héritage du droit *romain*.

– 347 – S'agissant des innombrables servitudes en milieu rural comme urbain édictées dans le droit romain, notons que, à la campagne, les besoins liés à la circulation et à l'irrigation notamment motivent plusieurs restrictions de la liberté d'affectation des fonds (réglementation de l'usage des biens) pour le passage pour l'homme, à pied (*iter*), à cheval (ou en char, *actus*) ou encore par tout moyen (*via*), la conduite de l'eau par le fonds d'autrui (*aquaeductus*), etc.¹⁶⁹² À la ville, l'évacuation des eaux, la mitoyenneté des murs et la protection des vues et des jours motivent également des restrictions de la liberté d'affectation des fonds pour l'écoulement de gouttière (*servitus stillicidii*), l'égout (*servitus cloacae*), l'appui (*servitus oneris ferendi* et *servitus tigni immittendi*), le surplomb (*servitus proiciendi protegendive*), la vue ou le prospect (*servitus ne prospectui officiat*), les prescriptions de ne pas nuire aux jours (*servitus ne luminibus officiat*), de non-exhaussement (*servitus altius non tollendi*), etc.¹⁶⁹³. Un auteur note que « *l'évolution des servitudes, tout comme celle des formes de propriété, est commandée par les transformations économiques. Le passage de l'économie pastorale à l'économie agricole a entraîné la division du sol entre les gentes et corrélativement l'apparition des servitudes rustiques (d'eau ou de passage, etc.). La création de l'agglomération romaine, son accroissement, sa destruction par l'incendie, et aussi les modifications dans les modes de construction ont fait naître, développé et diversifié les servitudes urbaines, d'égout, de vue, de contiguïté, etc.* »¹⁶⁹⁴.

Ce n'est qu'à la faveur d'un contresens de traduction, d'erreurs d'interprétation du droit romain qu'une certaine tradition doctrinale a voulu voir dans les servitudes des droits subjectifs (du voisin)¹⁶⁹⁵ ou des « *démembrements* », des retranchements à partir d'un droit pré-existant. Il s'agit de « *charges* » qui restreignent les possibilités de la chose qu'elle grève,

appropriation est constituée par les choses vacantes dites *res nullius* (à ne pas confondre avec *nullius*, inappropriables), dont la vocation patrimoniale se réalise selon un mode guerrier, dès la première prise par un maître (p. 1447 et 1448)). Il souligne que le droit de propriété privée est loin d'être le fondement du droit romain, puisqu'il est second, ce n'est que « *par le détour de la soustraction [du pôle public-sacré] et de l'exception que le commerce nous apparaît comme le droit ordinaire* » (p. 1448, égal. p. 1440).

¹⁶⁹² MEILLER, Éric, *La notion de servitude*, 2012, *op. cit.*, § 135, p. 224 et suiv. et les notes n°316 et suiv.

¹⁶⁹³ *Ibid.*, § 134, p. 222 et les notes n°295 et suiv.

¹⁶⁹⁴ BESNIER, R., *De la loi des douze tables à la législation de l'après-guerre : quelques observations sur les vicissitudes de la notion romaine de la propriété*, dans *Annales d'histoire économique et sociale*, n°46, 31 juillet 1937, p. 321-342, spéc. p. 329, note n°1.

¹⁶⁹⁵ MEILLER, Éric, *La notion de servitude*, 2012, *op. cit.*, § 118 (p. 200-201), § 120 (p. 204, note n°109), § 124 (p. 210), § 133 (p. 221, note n°287). L'auteur observe que le mot « *tradition* » a la même étymologie que « *trahir* » (§ 109, p. 186), que l'usage d'expressions latines n'a eu d'objet que de « *vieillir artificiellement* » une qualification tardive (distinction des droits *réels* et *personnels* que les Romains ne connaissaient pas, § 119, p. 202), et cite notamment les travaux de Aude LAQUERRIÈRE-LACROIX, *L'évolution du concept romain de propriété à l'époque post-classique*, thèse, Paris II, 2004, précitée.

de « *l'état d'un fonds immobilier privé de certaines de ses potentialités* »¹⁶⁹⁶, d'une « gêne » que le propriétaire doit « *supporter* », non constitutive d'une « *privation de propriété* », comme l'a justement rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 décembre 1985 n°85-198 D.C.¹⁶⁹⁷. Il sera observé que, par ce rappel, le juge constitutionnel « *vient de donner une nouvelle vigueur à la formule de l'Ancien Droit* » selon laquelle « *la servitude diminue l'émolument du propriétaire, sans diminuer son droit* »¹⁶⁹⁸.

– 348 – Certains auteurs ajoutent, en outre, que la fonction sociale de la propriété trouve, sans le moindre doute, « *ses prémices au sein de la Rome antique [...]. Les légistes de la Rome antique apparaissent, à biens des égards, comme les initiateurs principaux de cette doctrine de propriété fonction sociale (même si, éprise de mesure en toute chose, Athènes condamnait déjà la pleonexia, cette frénésie de posséder toujours plus). Ainsi, le droit romain imposait au propriétaire d'un champ, pour éviter la disette, de faire fructifier sa terre et d'améliorer le fond (ius utendi ad meliorandum). [...] l'émergence à Rome, à côté de la propriété quiritaire « officielle », d'une propriété de fait, reconnue par le préteur dans certaines circonstances au possesseur (la « propriété bonitaire » [...]) traduit une conception inavouée de la propriété fonction sociale. C'est que les besoins des non-propriétaires doivent parfois limiter les droits du propriétaire [...] si la propriété ne se perd pas par le non usage, elle peut toujours faire l'objet d'une prescription acquisitive par autrui au cas où elle resterait négligée par son propriétaire. Soucieux, comme on vient de le voir, de ne point laisser de terres inaffectées, les Romains exploitèrent audacieusement cette possibilité, qui fixèrent les délais d'usucapion à des niveaux étonnamment bas (deux ans seulement pour les immeubles contre trente à l'heure actuelle). Tout lot laissé en friche appartiendra donc, dans ce laps de temps ramassé, au premier qui en ferait usage et le rendrait à nouveau fécond* »¹⁶⁹⁹.

Notons que l'idée selon laquelle la fonction sociale du droit de propriété trouverait davantage sa terre d'élection dans le système du *common law* que dans le système du droit romano-germanique, auquel se rattacherait le droit français, ne résiste pas à l'analyse, comme le droit germanique, le droit romain antique consacre la fonction sociale du droit de propriété.

¹⁶⁹⁶ MEILLER, Éric, *ibid.* § 196 (p. 312, 313), § 246 (p. 395, l'auteur ajoute « *la servitude est moins une prérogative pour le propriétaire dominant qu'une restriction à la liberté d'affecter un fonds* »), § 325 (p. 568).

¹⁶⁹⁷ *Ibid.*, § 258 (p. 415, note n°95) et § 308 (p. 524, note n°192).

¹⁶⁹⁸ *Ibid.*, § 258 (p. 415) et § 258 (p. 414, note n°93, L. CHARONDAS Le CARON, *Pandectes ou Digeste du droit français*, Liv. II, Ch. XIX).

¹⁶⁹⁹ BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire* (« *dominium in bonis* ») : *aux origines de la propriété dissociée*, 2009, *op. cit.*, p. 226, 228, 229, souligné par nous. L'auteur parle indistinctement de fonction sociale « *de la propriété* » et « *du droit de propriété* ». Il note que, si le droit de propriété peut être perçu comme « *le roi des droits réels, le droit réel des rois* » (p. 218), le législateur et le juge ont pris soin, depuis des siècles, de protéger le possesseur non-propriétaire, avec des institutions telles que l'action possessoire, la « *réintégrand* », etc. (p. 219, 220, 221).

Le fondement romain d'une interprétation individualiste et absolue du droit de propriété est infondé et doit être tenu pour tel.

– 349 – En revanche, comme le rappelle Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, le concept moderne de propriété a une dette certaine envers la théologie médiévale notamment du XVI^{ème} siècle¹⁷⁰⁰. Plus qu'un droit *naturel* à s'approprier toute chose, le droit de propriété « *aurait peut-être été beaucoup mieux dénommé droit de Dieu, puisqu'il avait été construit par ses initiateurs sur le modèle divin, pour un homme conçu comme le lieutenant de Dieu sur la terre [...] pour un Dieu, exclusif, celui du christianisme, qui n'admet ni égal, ni compagnon* »¹⁷⁰¹.

Reprenant l'analyse médiévale, que John LOCKE fera sienne, de la critique du prétendu « *domaine d'Adam* » (par laquelle ses descendants prétendent au même statut que le Créateur), il convient de retenir des dissertations des théologiens juristes d'alors que « *c'est une opinion erronée, « falsissima », que de prétendre qu'Adam ait eu le domaine de toutes choses, car jamais le monde n'a été « in potestate Adami* » »¹⁷⁰², le monde n'est pas un *don* inconditionné au lieutenant, mais une *concession* divine¹⁷⁰³, avec un simple droit d'usage¹⁷⁰⁴.

– 350 – Les historiens ont établi que la Cour de cassation, composée de magistrats qui avaient été associés aux travaux législatifs connaissant « *mieux que quiconque* » l'esprit de la loi du code civil, ont maintenu au XIX^{ème} siècle une jurisprudence qui continue à consacrer, comme par le passé, des propriétés simultanées et une multiplicité des rapports sur un même

¹⁷⁰⁰ Principalement aux courants doctrinaux de la Contre-Réforme présentés sous l'appellation de « Seconde Scolastique », RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Librairie Droz, 1987, p. 14 et suiv., courants majoritairement espagnols (de VITORIA, de MEDINA, de SOTO, BANEZ, de ARAGON, de MOLINA, SAYRUS, de VALENCIA, SUAREZ, etc.), belge (LEYS ou Lessius, etc.), allemand (LAYMANN, etc.) et anglais (SAYR ou Sayrus, etc.). Ceci sans oublier la théologie du droit de propriété du XIII^{ème} (not. le dominicain THOMAS d'AQUIN et le franciscain John DUNS SCOT) et du XIV^{ème} siècle (not. le franciscain Guillaume d'OCCAM).

¹⁷⁰¹ RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Du droit de Dieu au droit de l'homme : sur les origines théologiques du concept moderne de propriété*, dans *Droits*, vol. 1, 1985, p. 17-31, spéc. p. 31, souligné par nous, voir égal. du même auteur le développement sur l'approche statutaire du « lieutenant », dans *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, 1987, *op. cit.*, p. 156 et 158.

¹⁷⁰² RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, 1987, *op. cit.*, p. 330 et 331. L'auteure ajoute, « *Or il ne saurait y avoir domaine sans un pouvoir effectif sur la chose. Loin donc qu'Adam ait pu tout occuper, il a dû se contenter de ce dont il a pu réellement s'emparer, c'est-à-dire d'une part minime des biens terrestres. La même idée guide l'argumentation de Locke [Deuxième traité sur le gouvernement civil, V, § 25] : pour que l'hypothèse d'un don du monde à Adam se vérifie, il faudrait, affirme le philosophe anglais, un monarque universel ; or, on ne rencontre rien de tel dans l'histoire du monde* ».

¹⁷⁰³ *Ibid.*, p. 186.

¹⁷⁰⁴ Guillaume d'OCCAM, DUNS SCOT cités par RENOUX-ZAGAMÉ, *ibid.*, p. 115, 116, 124 et suiv.

bien, aux antipodes du « *mythe* » d'une célébration de la propriété exclusive qu'on leur a prêté¹⁷⁰⁵.

– 351 – L'expression « *la plus absolue* » est par ailleurs trompeuse. Dissociée du reste du texte de l'article 544 du code civil qui en donne le contrepoids, la proposition perd tout sens de la mesure. Par elle, le sujet tend à la plénitude et tutoie quasiment la divinité dans un sujet hypostasié. L'incompréhension de cet « *absolu* » est à la mesure d'autres expressions comme celle « *de plein droit* »¹⁷⁰⁶.

Les acteurs du monde rural relèvent, non sans humour, que la manière « *la plus absolue* » du code civil tient la comparaison avec la promotion publicitaire de la lessive qui lave « *plus blanc que blanc* » brocardée par COLUCHE¹⁷⁰⁷. Le propriétaire comme le consommateur décode les excès de langage, mais la publicité mensongère persiste. Les acteurs du monde rural soulignent sur ce point, avec raison, que « *Le droit de propriété est l'école de la responsabilité. [...] Le droit de propriété inclut en lui-même, dès l'origine, les notions de respect de l'environnement et de protection de l'espace. [...] il ne peut exister de droits sans devoirs* »¹⁷⁰⁸. « *Par tâtonnements et controverses, l'homme prend conscience de ses devoirs au regard de la nature et apprend les conditions de sa propre pérennité. Qu'il s'agisse de sagesse ou de quelques obscurs instincts de survie, cette préoccupation doit être considérée. Il faut donc encadrer l'ensemble des nouveaux devoirs qui naissent de ces*

¹⁷⁰⁵ Voir not. PATAULT, Anne-Marie, *La propriété non exclusive au XIX^{ème} siècle : histoire de la dissociation juridique de l'immeuble*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, avril-juin 1983, p. 217-237, spéc. p. 221 et 225. L'auteur analyse de nombreux arrêts des juges du fond, des cours d'appel de Nancy (1832), Rouen (1832), Amiens (1835), Caen (1837), Dijon (1834) et de la Cour de cassation (Cass. req., 13 fév. 1834 ; 25 juin 1834 ; 22 mars 1836 ; 14 janv. 1840 ; 22 nov. 1841 ; Cass. civ., 31 janv. 1838) avant de conclure que « *ces jouissances successives organisées par la Cour de cassation, cette construction juridique posée à seules fins de permettre l'éclatement des utilités du bien entre plusieurs propriétaires, combien elle paraît aujourd'hui hardiment moderne, et combien elle vérifie que la propriété éclatée de la fin du XXe siècle ne fait que retrouver, avec les adaptations nécessaires, les techniques de la propriété cisailée d'avant la parenthèse individualiste. [...] la seule conclusion qu'on puisse tirer de l'ensemble des arrêts rendus dans la première moitié du XIXe siècle, c'est que la Cour de cassation ne fait pas, de la notion d'exclusivisme, le guide de ses solutions en matière de propriété. L'exclusivisme ne lui paraît pas être l'un des principes généraux de l'organisation légale de la propriété foncière* », *op. cit.*, p. 225 et 228, souligné par nous. Voir égal. LESNÉ-FERRET, Maité, *La terre et l'appropriation collective : approche historique*, dans *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle*. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas, Paris, Éditions Presses universitaires juridiques de Poitiers - L.G.D.J., Collection « Actes & colloques », vol. 47, 2012, p. 129-146.

¹⁷⁰⁶ Christian ATIAS fait le rapprochement entre les deux, dans « *De plein droit* », dans *Dalloz*, 26 septembre 2013, p. 2183-2184, spéc. p. 2184.

¹⁷⁰⁷ Fédération nationale de la propriété agricole, *La propriété privée : les raisons d'un succès*, Paris, F.N.P.A. Éditeur, 2000, p. 11 et 97. En proposant l'*artichaut* comme icône du droit de propriété, Louis FAVOREU emprunte également à l'humoriste qui présentait, dans un sketch dédié au Père, ce légume sous les traits du plat du pauvre, avec une assiette plus garnie à la fin de repas qu'au début.

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 55, 56 et 57.

préoccupations nouvelles : devoirs de l'utilisateur de la propriété privée, devoirs de l'exploitant, missions et devoirs du propriétaire qui se trouve au confluent de l'ensemble des utilisations privées qui sont faites de sa propriété »¹⁷⁰⁹.

La place de l'*absolu* ne se conçoit que dans l'incrédé, hors généalogie, sans aucune dette de Vie. « Absolu doit s'entendre ici selon ce que suggère la connotation juridique du participe passé passif du latin *ab-solvere* : sens de « délié, laissé libre, dégagé de toute créance ou dette » ; mais aussi par référence au point originaire : « à partir de » (*ab*) »¹⁷¹⁰.

L'*absolu* mentionné dans le code civil français a été extrait de son texte et de son contexte pour mettre en scène le « fantasme individualiste de l'auto-fondation »¹⁷¹¹ ou encore l'« univers sacré du propriétaire avec son bien érotisé »¹⁷¹².

Cet *absolu* et son interprétation individualiste a été critiquée, parce qu'elle est une imposture. Elle méconnaît la lettre et l'esprit de la loi. Elle occulte tout à la fois les « limites » fixées par les lois et règlements, l'intention de l'auteur (en particulier celle de l'un des coauteurs, PORTALIS) et le contexte historique de l'édiction de cette loi, dont la « majesté superlative »¹⁷¹³ a eu incontestablement pour objet de rassurer les nouveaux acquéreurs au sortir de la Révolution. Elle s'est par ailleurs appuyée sur une *mythologie* du droit romain pour se donner les traits d'une tradition juridique¹⁷¹⁴. Cette interprétation ne vaut pas grand-chose, tant sur la méthode que sur le fond¹⁷¹⁵.

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 74 et 75. La législation suédoise est montrée en exemple pour limiter la responsabilité du propriétaire lors d'accidents de visiteurs (p. 76).

¹⁷¹⁰ LEGENDRE, Pierre, *La solitude du livre. Réflexions sur l'emblème monothéiste*, dans Mimouni, Simon C. et Ullern-Weite, Isabelle (sous la direction de), *Pierre Geoltrain ou Comment « faire l'histoire » des religions ?*, Paris, Édition Bibliothèque de l'école des hautes études, Sciences religieuses, volume 128, 2006, p. 381-391, spéc. p. 385, note n°15. Voir égal. LEGENDRE, Pierre, *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés*, Paris, Éditions Fayard, 2009, p. 238, note n°2 et p. 437. D'après le préfixe *ab* signifiant l'éloignement, et *solvere*, délier, payer, c'est-à-dire *dégagé de toute créance ou dette*.

¹⁷¹¹ Le mot est de Pierre LEGENDRE, dans *La solitude du livre...*, 2006, *op. cit.*, p. 391.

¹⁷¹² Le mot est de Pierre LEGENDRE, dans *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique* [1974], Paris, Éditions du Seuil, Collection « Champ freudien », 2005, p. 199.

¹⁷¹³ Le mot est de Charles BAUDELAIRE, « *majesté superlative des formes artificielles* » pour « *ressembler à ce qu'il [l'homme] voudrait être* », cité par Pierre LEGENDRE, dans *Argumenta dogmatica*, 2012, *op. cit.*, p. 143 et p. 137.

¹⁷¹⁴ Cf. le « *latinocentrisme de l'érudition juridique* » dénoncé par Pierre LEGENDRE dans *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique...*, 2009, *op. cit.*, p. 24.

¹⁷¹⁵ Si l'*absolu* est dégagé de toute dette, son interprétation oblige en revanche à payer la dette, Pierre LEGENDRE rappelle ici que « *l'étymologie latine – inter et pres (de pretium), d'où interpres, soit en français « interprète » – comporte l'idée d'un marchandage, d'entrée en relation moyennant un prix, et celle d'un objet du trafic. [...] interpréter, c'est-à-dire « payer la dette du verset »* », dans *La solitude du livre. Réflexions sur l'emblème monothéiste*, 2006, *op. cit.*, p. 389 et note n°27. L'auteur souligne « *les sédiments théologiques de la culture que nous habitons* », p. 390.

– 352 – Cette interprétation est celle de l'« École » dite « de l'Exégèse » qui a eu pour profession de foi l'individualisme et, en ce sens, l'exaltation d'un droit de propriété présenté comme « absolu », « exclusif » et « perpétuel »¹⁷¹⁶. Sachant, au passage, qu'en fait de perpétuité, le droit attaché aux sépultures instituées sur des propriétés privées constitue un droit réel immobilier qui peut être, comme toute assise foncière, exproprié¹⁷¹⁷.

L'objectivité scientifique (et « juridique ») de cette « école » est toute relative. Il est désormais établi que les manuels de droit des auteurs français rattachés à ce courant sont idéologiquement marqués¹⁷¹⁸. La ligne doctrinale de ces auteurs a été de réduire le *droit* au code civil de 1804, de célébrer cette *loi* civile comme le nouveau *Catéchisme* de la France et des juristes, en élisant PORTALIS pour pape et POTHIER pour prophète.

Ces auteurs ont mobilisé une source d'*hétéronomie* pour servir leur propos, en se référant à *Dieu* en général¹⁷¹⁹ et au caractère « divin »¹⁷²⁰ ou « sacré » en particulier¹⁷²¹. Sans

¹⁷¹⁶ Voir not. VIDAL, Michel, *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*, dans *Quaderni fiorentini (per la storia del pensiero giuridico moderno)*, n°5/6, 1976/77, « Itinerari moderni della proprietà », tome 1, p. 7-40, not. p. 29, 38.

¹⁷¹⁷ C.E., Section de l'intérieur, 17 septembre 1964, avis n°289.259 (présidence MASPETIOL), dans *A.J.D.A.*, mars 1965, p. 149.

¹⁷¹⁸ Cours, traités, études et travaux de droit « où se lisent plutôt les allégeances politiques et les préjugés idéologiques », XIFARAS, Mikhaïl, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, P.U.F., Collection « Fondements de la politique », 2004, p. 16, § 4. L'auteur souligne not. « l'âme propriétaire » dans ces ouvrages (p. 75, § 5) et « l'escamotage » de l'idée de propriété commune (p. 138, § 5.1). Même les thuriféraires français de ces interprètes d'un autre temps ne font pas mystère du fait qu'ils prenaient plus qu'à leur aise avec le Code et étaient acquis aux thèses *libérales*, voir REMY, Philippe, *Éloge de l'Exégèse*, dans *R.R.J.*, 1982-2, p. 254-262, reproduit dans *Droits*, vol. 1, 1985, p. 115-123, spéc p. 121 et 122. Soulignons que les travaux de l'historien du droit allemand Alfons BÜRGE n'ont toujours pas été traduits en français, voir *infra*.

¹⁷¹⁹ Nous retrouvons la mise en scène de *Dieu* not. dans les ouvrages de MOURLON (*Répétitions écrites sur le Code Civil*, Paris, 7^{ème} éd., 1864, tome I, n°1457, p. 686, cité par VIDAL, Michel, *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*, 1976/77, *op. cit.*, p. 31, note n°105) ; Augustin-Charles RENOARD (*Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil sur les personnes et sur les choses*, Paris, Éditions Guillaumin, 1860, p. 235, cité par XIFARAS, Mikhaïl, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, 2004, *op. cit.*, p. 122) ; Raymond-Théodore TROPLONG (*De la prescription, ou commentaire du titre XX du livre III du Code civil. Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code (VII-VIII)*, Paris, Éditions Hingray, 1835, vol. I, n°1, p. 3, cité par XIFARAS, Mikhaïl, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, 2004, *op. cit.*, p. 128, § 4.3) ; Frédéric Marc-Joseph TAULIER (*Théorie raisonnée du Code Civil*, Paris, Videcocq et A. Delhomme, 1841, t. 2, p. 214, cité par VIDAL, Michel, *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*, 1976/77, *op. cit.*, p. 15, note n°33).

¹⁷²⁰ Not. Frédéric Marc-Joseph TAULIER, la propriété est de droit naturel et « sa source est divine et son origine éternelle » (*Théorie raisonnée du Code Civil*, Paris, Videcocq et A. Delhomme, 1841, t. 2, p. 205, cité par VIDAL, Michel, *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*, 1976/77, *op. cit.*, p. 16 et note n°41, souligné par nous). Charles DEMOLOMBE « c'est ainsi Dieu lui-même, qui a institué le droit de propriété » (*Cours de Code Napoléon*, tome 9 *Traité de la distinction des biens*, Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1854, n°534, p. 472, cité par VIDAL, Michel, *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*, 1976/77, *op. cit.*, p. 16, note n°39).

¹⁷²¹ Not. Raymond-Théodore TROPLONG, « Ce n'est donc pas pour parler la langue des lieux communs de convention que nous affirmons que la propriété est sacrée. Elle l'est à son origine » (dans *De la propriété*

faire ici l'inventaire exhaustif des premiers commentateurs du code civil de 1804, notons qu'ils sont imprégnés de culture chrétienne. Charles-Bonaventure-Marie TOULLIER tient, par exemple, le scénario de la *Genèse* pour « *incontestable* »¹⁷²² et Charles DEMOLOMBE tient également le « *Dieu* » Créateur comme à l'origine du droit de propriété et présente la loi humaine comme une législation « *providentielle* » pour le bien commun.

Les servitudes qui dérivent de la situation des lieux sont présentées comme ayant pour cause la disposition des terrains. Elles « *sont écrites, pour ainsi dire, sur le sol, tel que Dieu lui-même l'a fait* »¹⁷²³.

Il conteste la qualification de « *servitude* » pour toute limitation de l'exercice du droit de propriété, « *en effet, rationnellement et au point de vue philosophique, il est impossible de considérer comme des servitudes, ces restrictions qui résultent, pour le droit de propriété, de la situation naturelle des lieux et des dispositions de la loi. Le mot servitude implique l'idée d'une exception à la règle générale, d'une dérogation contraire au droit commun : Contraria quippe sunt libertas et servitus, dit très-bien Vinnius (loc. supra cit.)* »¹⁷²⁴.

Il poursuit, « *Aux termes de l'article 544, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*¹⁷²⁵. *Les différentes prohibitions introduites par les lois ou par les règlements, sont donc inhérentes au droit de propriété lui-même ; ce n'est que sous ces conditions inséparables de son existence, que le droit lui-même est consacré ; ces*

d'après le Code civil, Paris, Éditions Pagnerre, 1848, p. 6 et 23, cité par VIDAL, Michel, *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*, 1976/77, *op. cit.*, p. 15, note n°35, souligné par nous) ;

¹⁷²² « *L'existence de cet état primitif de communauté négative est incontestable ; on en trouve les preuves dans la Genèse, le plus ancien de tous les livres et le plus vénérable, en ne le considérant même que sous le point de vue historique (1). Les poètes nous en ont laissé, dans leurs descriptions de l'âge d'or, des tableaux embellis, mais infidèles. Les anciens historiens (2) nous en ont transmis la tradition ; enfin, on en retrouva des exemples dans les mœurs des peuplades sauvages de l'Amérique, lorsqu'on en fit la découverte* », dans *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a taché de réunir la théorie à la pratique*, Paris, Warée Éditeur, 4^{ème} édition, tome 3, 1824, n°66, p. 42-43, souligné par nous, note n°1 : « *Genèse I, 28 et 29* », note n°2 : « *Justin., lib. 43, cap. I ; Thucydide, etc. etc.* ».

¹⁷²³ DEMOLOMBE, Charles, *Cours de Code Napoléon. Volume XI, Traité des Servitudes, ou Services fonciers* [Code Napoléon, art. 637 à 710], tome 1, Paris, Auguste Durand, Hachette et Cie Libraires, 5^{ème} édition, 1872, n°7, p. 9.

¹⁷²⁴ *Ibid.*, n°8, p. 13, souligné par l'auteur, citation de VINNIUS, *Inst., de Servit.*, § 1, n°4. Il ajoute, « *Pour qu'il y ait servitude [...] il faut, comme dit très-bien le jurisconsulte romain [Ulpien], que l'assujettissement augmente le droit de l'un, auxit, et diminue le droit de l'autre, diminit (L. 5, ff. de operis novi nunc.)* » (*op. cit.*, n°8, p. 15). Il constate que tel n'est pas systématiquement le cas dans le code, « *Or, les différentes dispositions dont il s'agit dans les chapitres I et II de notre titre [Livre II Des biens et des différentes modifications de la propriété, Titre IV Des servitudes ou services fonciers], loin d'avoir le caractère d'exception, constituent elles-mêmes la règle générale et le droit commun de toutes les propriétés ; Donc, elles ne sont pas des servitudes* » (*op. cit.*, p. 13).

¹⁷²⁵ *Ibid.*, n°8, p. 14, souligné par l'auteur.

prohibitions, qui forment dans chaque pays, la règle commune de la jouissance et de la disposition des propriétés, bien loin d'être des servitudes, sont au contraire constitutives de la liberté même des fonds, telle que le législateur la reconnaît.

« C'est se placer dans une abstraction tout à fait chimérique, que de supposer un droit naturel, d'après lequel chaque propriétaire aurait la liberté absolue de faire sur son héritage tout ce qu'il voudrait, sans aucun souci du préjudice qui pourrait en résulter pour les héritages voisins. Cette liberté-là, elle ne serait autre chose que la barbarie et la guerre ! il n'y aurait, en effet, qu'un seul côté légitime dans ces prétentions intraitables, ce serait la réciprocité ! c'est-à-dire d'incessantes représailles, qui ouvriraient une source interminable d'hostilités et de désordres également dommageables à tous les propriétaires, et qui finalement rendraient, pour tous et pour chacun, impossible la jouissance des héritages et l'exercice du droit de propriété.

« Dieu qui a créé le droit de propriété comme l'une des bases les plus essentielles des sociétés humaines, n'a pas voulu sans doute en faire un droit antisocial et sauvage ; et lorsque le législateur intervient, arbitre suprême, pour marquer à chacun sa limite, et pour déterminer les conditions communes et réciproques de la disposition des biens, il remplit les vues de la Providence : il n'asservit donc pas la propriété ; tout au contraire ! il la discipline, il la civilise, et en la défendant contre¹⁷²⁶ ses propres excès, il en garantit la pleine et paisible liberté.

« La liberté des choses est évidemment, sous ce rapport, de même condition que la liberté des personnes ; or, qui oserait dire que la loi me met en état de servitude¹⁷²⁷, parce qu'elle m'oblige à respecter la liberté d'autrui, les bonnes mœurs et l'ordre public ! Eh bien ! il en est ainsi de la liberté des héritages ; elle existe tout entière et parfaitement intacte, malgré les restrictions par lesquelles la loi en prévient les écarts ; ou plutôt c'est à ces restrictions elles-mêmes que la propriété est redevable de cette liberté réglée et sociable, de cette liberté dont les limites communes n'ont d'autre but que l'intérêt général »¹⁷²⁸.

Comme le relève le civiliste, il faut prendre garde, car il est des mots « très-accrédités » qui ne prennent sens que si l'on prend la peine de les *com*-prendre dans leur contexte, notamment historique¹⁷²⁹. Le caractère « sacré » du droit de propriété énoncé dans la Déclaration de 1789 est également « très-accrédité », en ce sens qu'il flatte moins l'ego du

¹⁷²⁶ *Ibid.*, n°8, p. 14. Les mots « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » et « un droit naturel » sont soulignés par l'auteur, le reste par nous.

¹⁷²⁷ *Ibid.*, n°8, p. 15. Le mot « servitude » est souligné par l'auteur, le reste par nous.

¹⁷²⁸ *Ibid.*, n°8, p. 15, souligné par nous. Il ajoute, intérêt général « de chacun des propriétaires afin de les empêcher de se nuire réciproquement l'un à l'autre ; car tel est le but essentiel de toutes ces restrictions, auxquelles ont pourrait donner pour devise cette maxime : Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris ».

¹⁷²⁹ *Ibid.*, n°3, p. 6, à propos de « servant » et « dominant », mots non utilisés dans l'art. 638 du code civil (ni l'art. 686) « La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre » (*ibid.*, p. 5).

propriétaire (qui voit dans son bien un *sanctuaire* protégé de toute profanation) qu'il ne reconnaît le fondement *théologique* du droit de propriété, et par là-même l'autorité nécessaire à la Loi pour définir son usage dans le bien commun.

Certains commentateurs du code civil remettent la privation du droit de propriété en perspective avec le contrat social et l'« obligation » du « citoyen » d'« être utile à ses concitoyens »¹⁷³⁰. Partant de là, l'article 544 du code civil ne peut paraître pour une contradiction dans les termes, il ne peut s'agir d'un « canon discordant ».

Le paradoxe est que ces auteurs (de l'« École de l'Exégèse »), conscients des sources religieuses de l'institution du droit de propriété, se sont auto-proclamés « gardiens du droit inviolable et sacré de propriété »¹⁷³¹ en mobilisant le caractère « sacré » de ce droit au rang de « l'autorité du dogme »¹⁷³² pour, d'une part, plaider l'omnipotence de l'individu et, d'autre part, réfuter l'existence d'un domaine éminent de l'État¹⁷³³, en prenant des libertés certaines avec la pensée de l'Église sur l'institution sacrée du droit de propriété.

b) La mythologie du Code civil

– 353 – Tel homme politique a pu relever que, au prix de fausses présentations depuis deux siècles, « la propriété foncière privative est devenue le Dieu aux volontés duquel tout obéit »¹⁷³⁴, au point que la moindre limitation du droit de propriété est accusée de « péché du sacrilège »¹⁷³⁵, ce qui n'a rien d'orthodoxe et correspond à un retournement de sens.

¹⁷³⁰ S'agissant d'expropriation, on peut lire : « comme chaque citoyen participe aux avantages que procure l'ordre social, chacun est sensé, par cela même, avoir contracté l'obligation d'être utile, autant qu'il serait en lui, à ses concitoyens ; et, pour accomplir cette obligation, il doit céder sa chose à la société, si elle en a besoin : par exemple, pour tracer ou redresser une route, construire un canal, etc., etc. », DURANTON, Alexandre, *Cours de droit français suivant le Code civil*, Paris, G. Thorel et Guilbert Libraires, 4^{ème} édition, tome 4, 1844, n°262, p. 203-204, souligné par nous.

¹⁷³¹ VIDAL, Michel, *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*, 1976/77, *op. cit.*, p. 25.

¹⁷³² XIFARAS, Mikhaïl, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, 2004, *op. cit.*, p. 11, § 2.

¹⁷³³ Not. Raymond-Théodore TROPLONG, « Le droit naturel le lui refuse absolument » (dans *De la propriété d'après le Code civil*, Paris, Éditions Pagnerre, 1848, p. 46, cité par VIDAL, Michel, *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*, 1976/77, *op. cit.*, p. 21, note n°65). BAUDRY-LACANTINERIE préfère parler de « souveraineté » plutôt que de « domaine éminent » de l'État (*Des Biens*, Paris, 1896, n°200, p. 150, cité par VIDAL, Michel, *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*, 1976/77, *op. cit.*, p. 23 et note n°71)

¹⁷³⁴ PISANI, Edgard, *Utopie foncière. L'espace pour l'homme*, 1977, *op. cit.*, p. 96, souligné par nous, dans le même sens, p. 39 (« un dieu tout-puissant qui soumet tout à sa loi »). Sans que ceci n'enlève de l'intérêt et de l'actualité de cet ouvrage, notons que l'auteur fait l'amalgame entre les rédactions de l'article 17 de la Déclaration de 1789 et de l'article 544 du code civil de 1804, en mentionnant par erreur le caractère « sacré » dans la lettre du code civil (« sans doute, le Code civil précise-t-il en même temps le caractère absolu et sacré de la propriété », p. 71, souligné par nous).

¹⁷³⁵ *Ibid.*, p. 72. L'auteur note que « Nos civilistes voient [...] tout est fait (et la chose est essentielle) pour que dans l'affrontement, dans le débat [entre propriété et intérêt général], la charge de la preuve incombe au défenseur de l'intérêt public. [...] L'intérêt général doit se justifier. La propriété n'a pas à le faire », p. 71 et 72.

– 354 – En déconstruisant la « *mythologie* » du code Napoléon¹⁷³⁶, Xavier MARTIN souligne, pour sa part, encore davantage le « *contresens académique* »¹⁷³⁷, « *la fabulation himalayenne* »¹⁷³⁸ des juristes français. La doctrine française apparaît plus sous les traits d'un thuriféraire du « *monument* » du Code civil (du fameux « *périsyle* » de la législation française¹⁷³⁹, de « *l'espèce d'arche sainte* »¹⁷⁴⁰) que sous ceux de la recherche critique et de bonne foi du texte de loi.

L'historien replace « *à juste titre* »¹⁷⁴¹ le code civil dans son contexte politico-législatif, c'est-à-dire notamment au milieu du rétablissement de l'esclavage (20 mai 1802)¹⁷⁴² et mobilisant certains auteurs qui tenaient la Déclaration de 1789 pour de « *fausses doctrines* »¹⁷⁴³. L'historien bouscule les idées reçues, exhume l'anthropologie réductionniste¹⁷⁴⁴ et le nominalisme ambiant¹⁷⁴⁵ au fondement du code civil.

Le tissu social est pensé en termes d'agrégat d'individus, de relations inter-individuelles, la morale chrétienne et le droit civil comme « *jointure* »¹⁷⁴⁶. La tempête révolutionnaire « *révèle, « en situation », [l'homme] gravement insociable. L'urgence est là, qui va croissant depuis dix ans, qui mentalement se font des siècles (on le répète). Mécanique égoïste : tel est l'homme. Il convient de ruser avec lui pour qu'il persiste en société stabilisée,*

¹⁷³⁶ MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, p. 10, 216, 337, 452.

¹⁷³⁷ *Ibid.*, p. 10, 58, 65, 77, 448, 461, 462, 463, 465. L'auteur remet en cause not. certaines analyses de Jean CARBONNER, p. 55, note n°94 ; p. 69-70, note n°139 ; p. 337 ; p. 436, note n°132 ; p. 458, note n°17 ; p. 461, note n°30.

¹⁷³⁸ *Ibid.*, p. 468. L'auteur s'inscrit sur les traces de Michel VILLEY (p. 459, note n°21).

¹⁷³⁹ Le mot est de TRONCHET au Conseil d'État, 6 thermidor an IX, 25 juillet 1801, dans Arch. parl., série n°2, t. VII, p. 201/1, cité par MARTIN, Xavier, *ibid.*, p. 194, note n°284.

¹⁷⁴⁰ « *pour laquelle nous donnerons aux peuples voisins l'exemple d'un respect religieux* », dans Arch. parl., série n°2, t. IX, p. 497/1, intervention de BIGOT-PRÉAMENEU au Corps législatif le 24 août 1807 (veille du décès de PORTALIS), cité par MARTIN, Xavier, *ibid.*, p. 454, note n°6.

¹⁷⁴¹ Appréciation de Jean BART dans le compte rendu qu'il a fait de *Mythologie du Code Napoléon* dans les *Annales historiques de la Révolution française*, n°338.

¹⁷⁴² 30 floréal an X, MARTIN, Xavier, *ibid.*, p. 208, 209, 214, 215, 388.

¹⁷⁴³ « *toutes les fausses doctrines que les sophistes avaient depuis longtemps éparpillées dans le public, et qui, dès le début de la Révolution, avaient été consignées dans une déclaration solennelle connue sous le nom de déclaration des droits* », PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage ...*, 2007, *op. cit.*, tome II, p. 387. Le juriste aixois parle par ailleurs (p. 305) de « *prétendus droits de l'homme* » s'agissant des anabaptistes de Munster qui sollicitaient au XVI^{ème} siècle un nouveau partage des biens. Cité par MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, p. 452, notes n°208 et 209. L'historien précise que PORTALIS ne raisonne pas en marginal, MARTIN, Xavier, *Le Code civil à sa naissance et les Droits de l'homme*, 2005, *op. cit.*, p. 111.

¹⁷⁴⁴ MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, p. 10, 77, 86 (« *désaccord entre le tapage sur les droits, et le déficit ontologique, donc axiologique, qu'infligent à leur titulaire la propension nominaliste* »), p. 458 (« *assez triste image de la nature humaine, assujettie mécaniquement à l'égoïsme* »).

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 19, 60, 85, 94 (note n°53 : 10 ans avant la Déclaration de 1789, Denis DIDEROT écrit que « *l'espèce humaine n'est qu'un amas d'individus plus ou moins contrefaits* »), p. 405, 457.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*, p. 422, 423.

pour organiser législativement, « par la combinaison de tous les instincts communs et particuliers, une combinaison générale qui maintienne la masse et la pluralité des individus » »¹⁷⁴⁷.

– 355 – L'article 544 du code civil apparaît sous une vérité crue : « *une consécration énergiquement positiviste de la propriété, qui plus que la propriété en soi garantirait prosaïquement le découpage immobilier issu de la Révolution, un découpage dont les nombreux bénéficiaires (les fameux acquéreurs des biens dits « nationaux ») ne vivent bien sûr qu'avec angoisse la précarité socio-juridique. Il faut rappeler, à ce sujet, que la Déclaration des devoirs de 1795 ne fonde pas l'ordre social sur la propriété mais sur le maintien des propriétés. Il y a là, doit-on croire, plus qu'une nuance »*¹⁷⁴⁸.

Pour la stabilité sociale, c'est-à-dire pour rassurer les nouveaux acquéreurs fonciers, les opinants se livrent à toutes les compromissions légistiques. TRONCHET va jusqu'à déclarer au Conseil des Anciens, dans une séance présidée par PORTALIS, que « *La propriété acquise en vertu d'une loi même injuste est une propriété légitime »*¹⁷⁴⁹. PORTALIS enfonce le clou du légicentrisme, qu'on se le dise, « *La loi civile est l'arbitre suprême ; il lui appartient de tout régler. [...] Il n'est donc pas question d'examiner ce qui est le plus conforme au droit naturel, mais ce qui est le plus utile à la société »*¹⁷⁵⁰. GRENIER ajoute enfin que, même injustes, les lois (notamment sur les biens nationaux) restent morales, la propriété individuelle est présentée, « *dans son essence »*, comme une « *qualité morale inhérente aux choses »*

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 457, l'auteur cite RAYNAL (1780). Au Conseil des Anciens, SÉDILLEZ a présenté l'égoïsme comme « *l'algèbre du cœur humain »* le 14 mai 1799, 25 floréal an VII, dans *Moniteur*, n°240, 30 floréal, 19 mai, p. 977, cité par MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, p. 391, note n°221.

¹⁷⁴⁸ *Ibid.*, p. 423 et 424, souligné par l'auteur. La stabilité de la carte foncière est l'urgence sociale du moment, PORTALIS insiste au Conseil d'État sur le fait que « *La stabilité des immeubles stabilise les familles »*, Arch. parl., série n°2, t. VII, p. 430/2, 7 pluviôse an XI, 27 janvier 1803 (p. 437 et note n°140). L'auteur revient souvent sur le lien rédactionnel du code civil avec l'acquisition des biens nationaux p. 27, 28, 38 (note n°25, le superlatif de l'article 544 fait office de « *surcompensation »* pour les nouveaux acquéreurs fonciers), p. 39, 49, 51 (« *l'immodéré brassage immobilier »*), p. 59, 137, 138, 200, 330, 412, 437, 438.

¹⁷⁴⁹ Séance 14 messidor an IV (2 juillet 1796) relativement à certaines suites des lois successorales de la Révolution, dans *Moniteur* n°291, 21 messidor an IV, 9 juillet 1796, p. 1161. L'opinant ajoute « *Abandonnez le principe, il n'y a plus de propriété, il n'y a plus d'ordre social, dont toute la force résulte du maintien des propriétés »*, cité par MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, p. 48 (et note n°68), p. 138 (et note n°53), p. 330 (et note n°161), p. 438 (et note n°142).

¹⁷⁵⁰ Arch. parl., série n°2, t. VII, p. 428/1, PORTALIS au Conseil d'État, sur les libéralités, le 30 nivôse an XI, 20 janvier 1803, cité par MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, p. 438 et note n°144. L'historien précise que le 8 mars 1803 (17 ventôse an XI), son beau-frère SIMÉON dit égal. que les « *conventions sociales qui, si elles ne sont pas du droit naturel proprement dit, n'en sont pas moins respectables ni moins nécessaires »* (A.P., série n°2, t. IV, p. 115/1, au Tribunal).

(sic)¹⁷⁵¹, l'opinant s'empresse d'ajouter que « *La propriété est la source de toutes les affections morales* »¹⁷⁵².

c) L'analyse critique du code civil français à l'étranger

– 356 – À part quelques travaux de recherche en France sur le contexte historique et idéologique de l'énoncé du droit de propriété dans le Code civil en 1804, confinés à une marginalité qui frise la clandestinité pour ne pas parler d'ostracisme à en juger par leur absence des rayonnages des librairies et des bibliothèques universitaires spécialisées en droit¹⁷⁵³, force est de constater qu'il faut se tourner vers l'étranger pour trouver des analyses sociologiques et historiques du rapport des juristes *français* au droit de propriété énoncé dans le code civil de 1804, qui révèlent un travail *magistral* de falsification de la doctrine juridique française *depuis* le XIX^{ème} siècle dans sa présentation du droit de propriété¹⁷⁵⁴. Il s'agit là d'un travail doctrinal idéologique édifiant, proprement *constituant*, « *qui confère un droit* » (ici *absolu, exclusif et perpétuel*), au mépris du texte du code civil sensé être commenté par un courant dénommé tardivement à partir de 1904 « *école de l'exégèse* ».

Il est regrettable que les résultats des recherches du professeur à l'Université de Munich Alfons BÜRGE n'aient toujours pas trouvés d'éditeur pour une traduction française¹⁷⁵⁵, seules quelques bribes nous sont parvenues dans un article synthétique¹⁷⁵⁶.

C'est à la faveur d'acointances de quelques juristes français avec les milieux du libéralisme économique dans le courant de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, principalement à partir du Second Empire¹⁷⁵⁷, que l'article 544 du code civil de 1804 a *depuis* été réinterprété et enseigné comme l'expression de l'individualisme libéral. Les thuriféraires français de ces

¹⁷⁵¹ Corps législatif, sur la propriété, 6 pluviôse an XII, 27 janvier 1804, *Archives parlementaires*, série n°2, t. V, p. 246/2, cité par MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, p. 459 et note n°21. Xavier MARTIN commente, « *la sourde impression de surréalisme s'accroît si l'on confronte ces expressions aux explications de M. Villey [...]* ».

¹⁷⁵² Arch. parl., série n°2, t. V, p. 247/2, GRENIER, au Corps législatif, sur la propriété, 6 pluviôse an XII, 27 janvier 1804, cité par MARTIN, Xavier, *Mythologie du Code Napoléon...*, 2003, *op. cit.*, p. 267 (et note n°224), p. 285, p. 391 (« *L'expression est notable, et sa seule exégèse justifierait un livre* » et note n°223), p. 434 (et note n°126),

¹⁷⁵³ Notamment ceux de Xavier MARTIN.

¹⁷⁵⁴ Le poids de la *tradition* y est sans doute moins pesant.

¹⁷⁵⁵ BÜRGE, Alfons, [titre :] *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert*. [sous-titre :] *Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, Frankfurt am Main, Ed. Vittorio Klostermann, [collection :] *Ius commune*. Sonderhefte, vol. 52, 1991, 636 p. ; 2^{ème} édition 1995, téléchargeable sur Internet [Le droit civil français au 19^e siècle. Entre tradition, pandectisme, libéralisme et étatismisme]. BÜRGE, Alfons, *Zweihundert Jahre Code Civil des Français : Gedanken zu einem Mythos*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (ZEuP), 2004, n°1, p. 5-19 [Deux cents ans de code civil français : réflexions sur un mythe, dans *Journal de droit privé européen*].

¹⁷⁵⁶ BÜRGE, Alfons, *Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral*, dans *R.T.D.civ.*, janv.-mars 2000, n°1, p. 1-24.

interprètes ne font d'ailleurs pas mystère du fait qu'ils prenaient plus qu'à leur aise avec le Code et étaient acquis aux thèses libérales¹⁷⁵⁸.

Sans entrer dans le détail de l'enquête, relevons avec Alfons BÜRGE que « *la théorie selon laquelle l'esprit libéral aurait inspiré le code civil repose sur l'hypothèse hardie selon laquelle on a codifié les principes libéraux sans les avoir énoncés d'une manière explicite* » et à occulter délibérément « *l'idée d'une fonction sociale du droit civil et surtout de la propriété* » inscrite dans le code civil¹⁷⁵⁹.

Significativement sur ce point, le légicentrisme des auteurs du code, dont PORTALIS¹⁷⁶⁰, passe pour un *détail* négligeable dans les commentaires d'une doctrine qui s'exerce à adapter une loi de 1804 aux exigences du monde industriel français du milieu du XIX^{ème} siècle¹⁷⁶¹ et à saper l'action régulatrice de l'administration¹⁷⁶².

– 357 – On ne le dira jamais assez, dans le contexte d'alors, des auteurs comme CAMBACÉRÈS précisent que « *Lorsque les biens ne sont ni nationaux ni communaux, ils ne peuvent être que l'objet du droit de propriété privée : ceux à qu'ils appartiennent peuvent en disposer à leur gré. Cependant ce principe conservateur doit fléchir devant le besoin de la*

¹⁷⁵⁷ Alfons BÜRGE identifie les consorts (au sens de *complices* de cette falsification) dans quelques cercles précis : la revue *Thémis*, la *Revue de législation et de jurisprudence*, la *Revue étrangère de législation*, la *Société d'économie politique*, avec quelques portes voix au Parlement et dans les Hautes juridictions comme TROPLONG qui, en qualité de président de la Cour de cassation, fera par exemple la part belle à l'industrie face à la propriété des voisins lésés en insérant la charge de la preuve d'une faute dans la théorie de l'abus de droit, cf. étude de l'évolution jurisprudentielle par Alfons BÜRGE.

¹⁷⁵⁸ REMY, Philippe, *Éloge de l'Exégèse*, dans *R.R.J.*, 1982-2, p. 254-262, reproduit dans *Droits*, vol. 1, 1985, p. 115-123, spéc p. 121 et 122.

¹⁷⁵⁹ BÜRGE, Alfons, *Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral*, 2000, *op. cit.* p. 2, 20 et 21. « *Les remarques de Portalis sur la propriété, qui étaient à l'origine de notre réflexion, s'insèrent très bien dans le contexte des conceptions publiées par Salaville, Roederer, ou Benjamin Constant. Cette tradition n'a jamais été complètement abandonnée, si nous regardons l'exemple de l'influence de Bentham en France ou plus tard Dupont-White et l'ouvre de Le Play. Cet état de chose invite à distinguer les innovations libérales et la persistance de la tradition, souvent respectée par les tribunaux, et à découvrir sous une argumentation parfois nouvelle la continuité de la jurisprudence* », p. 21. L'auteur aperçoit dans le code civil des affinités avec le droit naturel fondé « *sur la raison* ».

¹⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 3 : « *Portalis lui-même parle de « l'ordre social, qui seul fonde la propriété » [note n°8, Loqué, La législation civile, Paris, 1827/1832, t. 11, p. 83 et suiv.] et continue ainsi : « la loi civile est l'arbitre suprême ; il lui appartient de tout régler. Elle peut donc donner le droit de disposer et le régler ... ».* Il n'est guère surprenant que plus tard la doctrine libérale n'ait pas voulu attribuer ces phrases aux rédacteurs du code civil en mettant en doute l'authenticité des procès-verbaux de Loqué ». L'auteur parle de « *relativisation inhérente à la définition légale de ce droit* », p. 8.

¹⁷⁶¹ *Ibid.*, p. 20. Souvenons-nous ici de l'avertissement de Michel SERRES sur la *neg-ligence*, négation du lien.

¹⁷⁶² BOUTELET-BLOCAILLE, Marguerite, *Les conflits d'usages dans les forêts bourguignonnes. Évolution de l'analyse juridique (XVII^e-XVIII^e siècles)*, dans *Temps et espaces des crises de l'environnement*, Corinne Beck, Yves Luginbühl, Tatiana Muxart éditeurs scientifiques, Éditions Quae, 2006, p. 57-69, spéc. p. 67, considérations dans le prolongement des travaux de Alfons BÜRGE auxquels l'auteure se réfère.

*société entière : de-là la soumission du droit de propriété au bien général, et les motifs de quelques exceptions qui rendent ce droit plus sacré en le liant à l'intérêt commun. [...] Tels sont les éléments du nouveau projet du code civil. En le rédigeant, nous avons considéré la république avant le citoyen, et le citoyen avant l'homme »*¹⁷⁶³.

– 358 – Nous retiendrons de ces travaux d'histoire du droit la leçon que l'interprétation *juridique* du « *droit de propriété* » depuis 1789-1804, qui se trouve être au ressort d'un système marchand tout récemment remis en cause par l'objectif international et constitutionnel d'un « *développement durable* », est une affaire trop sérieuse dans ses implications individuelles (humaines) et collectives (sociétales) pour être laissées à la seule interprétation d'une composante d'une communauté professionnelle (juristes), et qu'il faut, sans plus tarder, écouter ce qu'ont à nous dire les théologiens, historiens, anthropologues et philosophe sur ce « *droit* ».

Le positivisme juridique n'a pas de légitimité interprétative lorsqu'il s'avère que, drapé de principes épistémologiques (ne pas se mêler de ce qui ne la regarde pas, tels que considération historiques, références au « *sacré* » il y a deux siècles en 1789, etc.), il a pour objet et pour effet de reproduire une interprétation erronée du milieu du XIX^{ème} siècle qui porte la marque des intérêts (idéologiques et financiers) de certains interprètes. L'« *argument* » d'autorité touche ici ses « *limites historiques et dogmatiques* »¹⁷⁶⁴.

– 359 – À la fin des années 1920, certains observent que « *le Droit évolue chrétiennement dans une société officiellement déchristianisée depuis bientôt un demi-siècle* » et se l'expliquent par le fait que « *les législateurs et les hommes d'État, même les plus incroyants, ne peuvent se soustraire à l'emprise de vingt siècles de christianisme : ils restent malgré eux des chrétiens sans la foi* »¹⁷⁶⁵. Dans une approche agnostique, nous ne saurions

¹⁷⁶³ Jean-Jacques Régis de Cambacérès, auteur d'un premier projet de code civil présenté à la Convention en août 1793, puis coauteur du code civil de 1804, ici an 5, p. 40 et 66 (souligné par nous) cité par BÜRGE, Alfons, *Das französische...*, 2^{ème} édition 1995, *op. cit.*, p. 13, note n°58. Alfons BÜRGE souligne par ailleurs la conscience aigüe de la finitude de l'homme et du légicentrisme chez les auteurs du code civil, PORTALIS estime ici que « *la loi immuable de la nature, qui a créé l'homme mortel, borne invinciblement son droit de propriété, sinon à un simple usage, au moins dans les limites de son existence* » et TRONCHET confie là que « *c'est donc l'établissement de la société, ce sont les lois conventionnelles qui sont la véritable source du droit de propriété et de la transmissibilité. [...] La première convention sociale a donc été le droit de propriété. C'est par la société que le droit de conserver et d'acquérir est garanti, puisque c'est d'elle seule qu'il dérive* », cités par Alfons BÜRGE, *ibid.*, p. 15, note n°62, souligné par nous (TRONCHET, Assemblée constituante, 4 avril 1791 dans *Moniteur* 7 avril 1791).

¹⁷⁶⁴ BÜRGE, Alfons, *Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral*, 2000, *op. cit.* p. 23.

¹⁷⁶⁵ CUCHE, *Influence de la charité sur l'évolution du droit*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Paris, XX^{ème} session 1928, La loi de Charité, principe de vie sociale*, Lyon, Chronique sociale de France, cours, p. 169-190, spéc. p. 190. Le professeur de droit de Grenoble rappelle que dans un pays de culture chrétienne comme la France, l'obligation d'assistance à autrui en cas de péril ne date pas des lois de la III^{ème}

dire si, en protégeant la diversité de la vie, le droit de l'environnement renoue avec un droit « *divin* ». Ce qui semble davantage certain c'est que la protection du vivant déborde l'approche mercantile d'une société marchande pour renouer avec une certaine spiritualité, à tout le moins une ontologie et une déontologie spécifique, celle de l'espèce humaine par rapport à l'altérité.

Nous examinerons à présent la conservation de la vie dans le scénario laïc.

Chapitre III. La conservation de la Vie

– 360 – Le scénario théologique de la *sauvegarde de la Création* trouve son pendant dans le scénario laïc de la *conservation de la Vie*, et plus particulièrement dans la conservation de la « *diversité biologique* », ou encore « *biodiversité* ».

Avant d'aborder la prise de conscience de la dégradation du cadre de vie planétaire (*diagnostic*, section I), des valeurs laïques reconnues à la diversité biologique (*enjeux*, section II) et l'émergence d'obligations de conservation et de transmission du patrimoine commun naturel (*moyens*, section III), il nous faut interroger l'*être*. Cette interrogation est ici indispensable pour l'étude de l'*être* humain pris dans sa dimension particulière de « *propriétaire* », instituée par la société. Le droit de propriété est souvent présenté comme le prolongement de la *personne*, de l'*être*, dans une dialectique de l'*être* et de l'*avoir*. Notons, au passage, que de façon plus générale le phénomène « *juridique* » articule également l'*être* et l'*avoir*, il suffit de songer ici aux liens entre *partie* à l'instance juridictionnelle et *cause* juridique (chose)¹⁷⁶⁶, *personne* et *patrimoine*¹⁷⁶⁷.

République (cf. « *Qui peut et n'empêche, pêche* », LOYSEL, *Institutes coutumières*, 1. VI, t. I, n°5), que le droit a une « *fonction sociale* » (p. 184) et conclut : « *N'est-il pas surprenant qu'un ordre juridique imprégné de l'individualisme le plus outrancier fasse aujourd'hui accueil à des institutions, où nous nous plaignons à voir s'épanouir l'esprit de fraternité chrétienne ? N'est-il pas admirable que le Droit évolue chrétiennement dans une société officiellement déchristianisée depuis bientôt un demi-siècle ?*

« *À ce fait considérable, il y a deux explications toutes deux réconfortantes.*

« *La première c'est que les législateurs et les hommes d'État, même les plus incroyants, ne peuvent se soustraire à l'emprise de vingt siècles de christianisme : ils restent malgré eux des chrétiens sans la foi.*

« *La seconde c'est que les progrès du Droit, même ceux qui ont comme cause immédiate la crainte, les soubresauts de la violence, sont dans leur réalité profonde des progrès dans la voie de l'amour mutuel. L'amour demeure le grand principe de toute vie sociale. Et puisque la vie est la lumière des hommes, ayons confiance que les yeux s'ouvriront à cette vérité que le droit en évoluant vers la vie est nécessairement ramené à la conformité à l'ordre divin ».*

¹⁷⁶⁶ Voir not. THOMAS, Yan, *Res, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain)*, dans *Arch. phil. droit*, tome 25, 1980, p. 413-426. Le mot *res*, signifiant initialement le litige, l'intérêt, le bien en cause, p. 420.

Les recherches ontologiques¹⁷⁶⁸ soulignent la nécessité de penser l'être « avec » et « entre » (les co-existants) ainsi que le caractère tautologique de l'expression « être-ensemble »¹⁷⁶⁹, tant l'existence doit se penser dans le collectif, le pluriel¹⁷⁷⁰.

De ce point de vue, lorsque nous disons « nous », « c'est l'existence qui réclame son dû, ou sa condition : la co-existence »¹⁷⁷¹.

La multiplication des locutions du type « patrimoine commun » (de l'humanité, des États membres d'une Union européenne, de la nation), « choses communes », « biens communs », « communs »¹⁷⁷², est souvent perçue *seulement* sous le trait d'une actualité, juridique et doctrinale, en lien avec l'urgence de conserver la diversité du vivant et

¹⁷⁶⁷ Pour un exemple récent, voir Cass., soc., 3 mars 2015, *Société SFR c/ CHSCT SFR Rive Défense*, n°13-26258, publié au Bull., commenté not. par DONDERO, Bruno, *Une personne morale sans patrimoine, ça n'existe pas !* Note sous Cass., soc., 3 mars 2015, n°13-26258, Bull., dans *Dalloz*, 25 juin 2015, n°23, p. 1356-1359. En l'espèce, il s'agit d'un recours d'une personne morale (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) Rive Défense de la société SFR) auprès du juge des référés pour faire constater un trouble manifestement illicite (absence de consultation du CHSCT sur le projet d'introduction de la technologie 4G), à l'occasion duquel le juge d'appel a condamné la partie défenderesse (société SFR) à payer par provision la somme de 5 000 euros au titre d'une réparation due au CHSCT. La Cour de cassation rejette le raisonnement de la société SFR qui soutenait que la reconnaissance par le juge de la personne morale à un groupement comme le CHSCT a pour « *seul effet de lui permettre d'agir en justice mais non de lui conférer un patrimoine non prévu par la loi* ». Le juge de cassation répond que le CHSCT a pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés, « *et qui est doté dans ce but de la personnalité morale, est en droit de poursuivre contre l'employeur la réparation d'un dommage que lui cause l'atteinte portée à ce dernier à ses prérogatives* ». Ce faisant, implicitement mais nécessairement, le juge rappelle que si une « *personne* » est reconnue comme ayant la qualité de « *partie* » à une instance, c'est dans la perspective de l'office du juge de « *rendre à chacun le sien* », par conséquent cette « *personne* » ne peut se concevoir qu'avec un patrimoine, soit pour recevoir une indemnité réparatrice d'un préjudice, soit pour exécuter (financièrement) la décision de justice qui, le cas échéant, la condamnera à payer une somme correspondante aux frais irrépétibles, aux dommages et intérêts, etc.

¹⁷⁶⁸ Qui s'inscrivent dans une réflexion laïque, sans référence à un « Créateur » divin et à ses « créatures ».

¹⁷⁶⁹ Et, par conséquent, « *vivre-ensemble* », qui reste cependant un objectif *politique*, tendu vers une co-habitation pacifiée et solidaire entre les êtres vivants humains, d'une part, et les êtres vivants humains et non humains, d'autre part.

¹⁷⁷⁰ Nous pensons ici à NANCY, Jean-Luc, *De l'être singulier pluriel* [1995], dans *Être singulier pluriel* [1996], Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », nouvelle édition augmentée, 2013, p. 15-123, spéc. p. 50, 53 (l'« avec » fait l'être, il est son essence), p. 99 (l'« entre » est le lieu de l'être), p. 55 (tautologie de l'être-ensemble). L'auteur ajoute que « *l'ensemble ontologique de l'être-ensemble est un adjectif [...] comme tout adjectif, il modifie ou modélise le verbe : mais la modulation, ici, est d'essence et d'origine. L'être est ensemble, et il n'est pas un ensemble* » (p. 82) et que les recherches sur l'inconscient ont, par ailleurs, illustré l'être-avec en faisant valoir que « *moi* » ne peut se penser sans « *ça* » et « *surmoi* » (p. 65). Il note que l'avènement des droits de l'homme manifeste « *une assumption subreptice de l'homme dans l'Autre* » (p. 69, *assumption*, du latin ecclésiastique *prendre avec soi*). L'essai ici cité s'inscrit dans les recherches consacrées par l'auteur à la *déconstruction* du christianisme (p. 81, note n°1), sur ce point, observons que le duo ontologique de l'« Être » et des « étants » s'inspire, pour partie, du duo théologique du « Créateur » et des « créatures », Jean-Luc NANCY note d'ailleurs quelques traits de filiation entre *ontologie* et *théologie* : la notion d'un « créateur » indistinct de la « création » participe, dans le monothéisme occidental, (déjà) de l'effacement du divin dans une

le milieu naturel. À l'analyse, ces expressions font sens sur le plan politico-juridique mais aussi ontologique¹⁷⁷³, en tant qu'elles mettent en actes¹⁷⁷⁴ la *juste* réclamation de ce qui est « *dû* »¹⁷⁷⁵ à l'être, dans sa double dimension inclusive (protection de l'être-« *avec* », avec l'autre, y compris l'être vivant non humain) et spatiale (protection de l'espacement de l'« *entre* », qui est le *lieu* de l'être, le lieu de vie, l'espace de vie, l'habitat naturel s'agissant des espèces sauvages)¹⁷⁷⁶. Ainsi, la notion de « *patrimoine commun* » n'est pas seulement fondée en droit¹⁷⁷⁷, elle est *fondamentalement* légitime¹⁷⁷⁸, et peut être considérée de ce point de vue comme un *principe fondamental* relevant autant du droit positif que de l'anthropologie juridique.

transcendance du monde (p. 34) ; la notion d'un créateur étant lui-même le *nihil* (cf. création *ex nihilo*) institue l'*écartement*, l'*espacement* primordial au fondement de « l'entre-étant de tous les étants » (p. 35, 38) ; le dogme du Dieu *trinitaire* opère comme un archétype de l'« être-avec » (p. 81, note n°1) ; le fait de nous dire « nous » compense le fait qu'il n'y a plus de Dieu pour nous le dire (p. 62).

¹⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 62. L'auteur écrit, par ailleurs, « *entre nous tous, simultanément, tous, morts et vivants et tous les étants* » (p. 123), ceci n'est pas sans lien avec les notions de « *générations présentes et futures* » et « *diversité biologique* ». Notons que sous le rapport de l'être-avec, de la condition humaine d'être social (p. 54), de la *coexistence* (p. 61), de la *coalescence* [croître avec, p. 66], l'institution de la propriété privée est présentée sous les traits de l'« *acception moderne de stupidité fermée (la « propriété privée») en tant que « privée-de-sens* » » (p. 66). Retenons de l'essai de Jean-Luc NANCY : « *l'être ne peut être qu'étant-les-uns-avec-les-autres, circulant dans l'avec et comme l'avec de cette co-existence singulièrement plurielle* » (p. 21) ; « *la pluralité de l'étant est au fondement de l'être* » (p. 30) ; « *Être singulier pluriel veut dire : l'essence de l'être est, et est seulement, en tant que co-essence. Mais une co-essence, ou l'être-avec – l'être-avec-à-plusieurs – désigne à son tour l'essence du co-, ou encore, et plutôt, le co- (le cum) lui-même en position ou en guise d'essence. [...] dans l'être-avec c'est l'« avec » qui fait l'être, il il ne s'y ajoute pas. [...] l'avec [est] au cœur de l'être* » (p. 50) ; « *la singularité de l'être est son pluriel* » (p. 58) ; « *l'être dont l'essence est l'avec* » (p. 53), « *l'être-avec est le problème le plus propre de l'être* » (p. 52) ; il convient de « *penser absolument et sans réserve à partir de l'avec en tant que propriété d'essence d'un être qui n'est que l'un-avec-l'autre* » (p. 55) ; « *avec est le premier trait de l'être, le trait de la singulière pluralité de l'origine ou des origines en lui* » (p. 84) ; « *« nous » disons « nous » pour « tout le monde », c'est-à-dire aussi, en vérité, pour la co-existence muette et sans « nous » de l'univers entier, choses, bêtes et gens. [...] Rien ne peut être pensé de cette situation si l'un, en général, n'est pas d'abord pensé selon l'un-avec-l'autre. Or c'est ici que notre ontologie défaille [l'auteur propose de substituer une ontologie de l'être-avec à une ontologie de l'Autre, p. 74-75], depuis que nous sommes « entre nous », et que l'« être » se résume – si l'on peut dire – à cela même [...] cet « entre » qui est son véritable lieu, comme s'il s'agissait d'un « oublie de l'entre » » (p. 99), souligné par l'auteur, les passages en gras sont soulignés par nous.*

¹⁷⁷² Ces expressions ont une tonalité juridique (*patrimoine*) ou économique (*biens*).

¹⁷⁷³ Contrairement à ce qui est parfois allégué, ces expressions ne relèvent pas d'un registre purement incantatoire ou mythique.

¹⁷⁷⁴ Ces expressions font ici sens sur le plan *sémiologique*, les signes d'une *actualité*, d'une *mise en acte*.

¹⁷⁷⁵ Ces expressions font également sens sur le plan *ontologique* et *juridique*, par rapport au *dû* de la condition de l'être-avec, de l'*entre-nous*, et à la *justice* qui consiste à rendre à chacun le sien (son *dû*).

¹⁷⁷⁶ Jean-Luc NANCY écrit que la « *trame* » de l'être est « *son extension [« avec »] pour essence et son espacement [« entre »] pour structure* », *op. cit.*, p. 47. S'agissant de l'espacement, l'auteur ajoute que « *l'homme est l'exposant du monde, il n'en est ni la fin, ni le fond, le monde est l'exposé de l'homme, il n'en est ni l'environnement, ni la représentation* » (p. 37), l'*ex-position* étant entendue au sens de tourné vers le monde

Il résulte de ce rapide aperçu ontologique (de l'être-avec) que, dans la mesure où l'être a la propriété (au sens de caractéristique) de ne se concevoir que dans le collectif de « l'avec », il n'est pas illogique que l'avoir, conçu comme un prolongement de l'être, doive se concevoir – également – dans le collectif, c'est-à-dire « avec », et plus précisément avec les besoins (intra-spécifiques) de la société, avec la fonction sociale du droit de propriété. D'un point de vue ontologique, les problèmes dits « environnementaux » et leurs réponses politiques, manifestées dans l'encadrement des modalités d'exercice du droit de propriété, doivent, en conséquence, s'analyser comme des problèmes existentiels, dans la mesure où ils constituent une mise en danger de l'« être » liée à un manque de soin de l'« entre »-nous.

Ce rappel ontologique étant fait, abordons à présent la prise de conscience de la dégradation du cadre de vie planétaire.

Section I. Un cadre de vie planétaire remis en question

– 361 – La prise en compte des impacts de l'activité humaine sur son environnement a suscité de nombreux travaux de recherche, notamment en écologie et en sciences humaines.

Notre propos ne sera pas ici de proposer une nouvelle présentation de l'état des lieux des bouleversements du cadre de vie et des différents courants de pensée contemporains sur le sujet.

Exception faite de quelques travaux polémiques¹⁷⁷⁹, dont les amalgames ont été dénoncés¹⁷⁸⁰, nous préférons nous référer à des synthèses de ces courants de pensée qui ont pu

(p. 113). L'ontologie ici proposée de l'être-avec n'a rien d'anthropocentrique.

¹⁷⁷⁷ En raison de sa consécration dans des textes constitutionnels et législatifs.

¹⁷⁷⁸ Au sens existentiel.

¹⁷⁷⁹ FERRY, Luc, *Le nouvel ordre écologique. L'arbre, l'animal et l'homme*, Paris, Éditions Grasset, 1992, 277 p. et ses épigones, voir not. ROGER, Alain, *Maîtres et protecteurs de la nature. Contribution à la critique d'un prétendu « Contrat naturel »*, dans ROGER, Alain et GUÉRY, François (sous la direction de), *Maîtres et protecteurs de la nature*, Paris, Éditions Champ Vallon, Collection « Milieux », 1991, p. 7-19.

¹⁷⁸⁰ Voir not., outre les travaux de Catherine LARRÈRE, Hicham-Stéphane AFEISSA et Gérald HESS mentionnés plus loin, ceux de :

- (1994) KEMPF, Hervé, *La baleine qui cache la forêt. Enquêtes sur les pièges de l'écologie*, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Cahiers libres, essais », 1994, 223 p., spéc. p. 105-121, chap. 7 « Sous l'écologie, le fascisme » (not. p. 106, il « confond le messager avec la bataille : mieux vaut incriminer le porteur de mauvaise nouvelle qu'accepter de s'adapter à celle-ci ») ;

- (1995) OST, François, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Textes à l'appui », Série « écologie et société », 1995, p. 163 ;

- (1998) GÉNOT, Jean-Claude, *Écologiquement correct ou protection contre nature ?*, Aix-en-Provence, Éditions Édisud, 1998, p. 152 et suiv. ; égal. *Quelle éthique pour la nature ?*, Aix-en-Provence, Éditions Édisud, 2003, p. 148 et suiv. ;

être proposées par plusieurs auteurs¹⁷⁸¹ et nous borner à mettre en perspective certains éléments juridiques avec ces courants de pensée, en faisant le lien, le cas échéant, avec le scénario théologique qui inspire, pour partie, le scénario laïc.

A. Une espèce fragile dans un monde fini

– 362 – À la fin du XIX^{ème} siècle, un auteur observait que, « *De roi de la Création qu'il était ou croyait être, l'homme est monté ou descendu (comme il plaira de l'entendre) au rôle de concessionnaire d'une planète* »¹⁷⁸², réintégrant, en quelques sortes, une forme d'intendance.

- (1999) LATOUR, Bruno, *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie* [1999], Paris, Éditions La Découverte, Collection « Poche », 2004, 383 p., spéc. p. 44 et suiv. et p. 311, note n°26),

- (2001) GUTWIRTH, Serge, *Trente ans de théorie du droit de l'environnement*, dans *Environnement et Société*, n°26, 2001, p. 5-17, traduit du néerlandais par Thérèse Van Durme et Dominique Mougenot, note n°11 ;

- (2002) HARDOUIN-FUGIER, Élisabeth, *La protection législative de l'animal sous le nazisme. Un recyclage français de la propagande nazie (autour des ouvrages de Luc Ferry)*, dans OLIVIER, David, REUS, Estiva, HARDOUIN-FUGIER, Élisabeth, *Luc Ferry ou le rétablissement de l'ordre*, Lyon, Éditions Tahin Party, 2002, p. 129-151.

¹⁷⁸¹ Voir not., en langue française :

- (1997) LARRÈRE, Catherine, *Les philosophies de l'environnement*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « Philosophies », 1997, 124 p. ; du même auteur not. LARRÈRE, Catherine et Raphaël, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, Paris, Éditions Aubier, Collection « Alto », 1997, 355 p. ; LARRÈRE, Catherine, *Avons-nous besoin d'une éthique environnementale ?* dans *Cosmopolitique*, Cahiers théoriques pour l'écologie politique, n°1 « *La nature n'est plus ce qu'elle était* », 2002, p. 69-85 ; LARRÈRE, Catherine, *Les éthiques environnementales*, dans *Natures Sciences Sociétés*, n°18, 2010, p. 405-413 [communication présentée le 17 mars 2009 en introduction du colloque « *Le réveil du dodo III, 3^{èmes} journées francophones des sciences de la conservation de la biodiversité* » à Montpellier] ; LARRÈRE, Catherine et POMMIER, Éric (sous la direction de), *L'éthique de la vie chez Hans Jonas*, Paris, Éditions Publications de la Sorbonne, Collection « La philosophie à l'œuvre », n°4, 2013, 222 p. [Actes du colloque international organisé à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne les 25 et 26 février 2011] ;

- (2007) AFEISSA, Hicham-Stéphane, *Éthique de l'environnement. Nature, valeur, respect*, textes réunis et traduits par Hicham-Stéphane Afeissa, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, Collection « Textes clés », 2007, 371 p. ; du même auteur not. AFEISSA, Hicham-Stéphane, *La communauté des êtres de nature*, Paris, Éditions MF, Collection « Dehors », 2010, 117 p. ;

- (2010) DELORD, Julien, *L'extinction d'espèce. Histoire d'un concept et enjeux éthiques*, Paris, Publications scientifiques du Muséum national d'Histoire naturelle, Collection « Archives », 2010, 691 p., spéc. p. 473-593 ;

- (2013) HESS, Gérald, *Éthiques de la nature*, Paris, P.U.F., collection « Éthique et philosophie morale », 2013, 422 p.

¹⁷⁸² COURNOT, Antoine-Augustin, *Œuvres complètes*, tome IV, *Considérations sur la marche des idées et des événements dans les temps modernes* [1872], Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1973, Livre V, Chapitre VI, p. 422, souligné par nous. Cette réflexion est citée not. par Georges Canguilhem et François Vatin. CANGUILHEM, Georges, *La question de l'écologie. La technique ou la vie* [1973] dans DAGOGNET, François, *Considérations sur l'idée de Nature*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 2^{ème} édition, 2000, p. 184.

– 363 – Peu de temps après, il était annoncé avec un accent prophétique, que « *le temps du monde fini commence* »¹⁷⁸³.

En d'autres termes, il ne s'agit pas de l'apocalypse mais d'une prise de conscience que la maison commune est unique et étroite.

a) La prise de conscience d'une fragilité spécifique

– 364 – Le début du XXI^{ème} siècle semble débiter par une prise de conscience, scientifique et éthique, d'une fragilité *spécifique* de l'être vivant humain¹⁷⁸⁴.

D'un côté, depuis GALILÉE et DARWIN, l'*espèce* humaine a pris la mesure que le cosmos et les origines de la vie débordent la grille d'analyse de l'échelle humaine, de l'apparition de la vie humaine sur Terre. L'univers apparaît comme dans un infini, dans une « *dilatation de l'espace* », et l'évolution de la vie apparaît dans une « *dilatation du temps* » qui déborde les chronologies de la Bible et des mythologies¹⁷⁸⁵.

De l'autre, depuis que l'homme a la conviction de s'être affranchi des Dieux en côtoyant les astres et les particules élémentaires, depuis qu'il a mis le pied sur la Lune et la main sur la bombe nucléaire, le berceau de l'humanité n'a jamais paru aussi petit et contingent. Face à un univers indifférent au sort de l'*espèce* humaine, l'être humain ne peut plus prétendre être « *le rejeton choyé de la création* »¹⁷⁸⁶. L'*habitat* planétaire se réduit d'autant plus, au propre et au figuré, que, par ailleurs, la surface terrestre *habitable* tend à diminuer, du fait notamment de la montée des océans et de la pollution des sols, tandis que l'occupation humaine tend, elle, à se densifier¹⁷⁸⁷. La gestion du sol s'annonce, comme celle

Égal. par VATIN, François, *Aménagement forestier et métaphysique économique (XVIII^e-XIX^e siècles)*. *Le premier débat sur le « développement durable »*, dans MARECHAL, Jean-Paul et QUENAULT, Béatrice (sous la direction de), *Le développement durable. Une perspective pour le XXI^e siècle*, Rennes, P.U. de Rennes, 2005, p. 51-67, note n°45.

¹⁷⁸³ VALÉRY, Paul, *Avant-propos*, dans *Regards sur le monde actuel et autres essais*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Folio/essais », 1988.

¹⁷⁸⁴ Cet être vivant était déjà perçu comme *inachevé*, il apparaît désormais comme mis en danger par lui-même, cf. « *Tous les animaux sont achevés, et terminés, l'homme est seulement indiqué et esquissé. [...] Chaque animal est ce qu'il est ; l'homme seul, originairement n'est absolument rien. Ce qu'il doit être, il lui faut le devenir ; et, étant donné qu'il doit en tout cas être un être pour soi, il lui faut le devenir par soi-même* », FICHTE, Johann Gottlieb, *Fondements du droit naturel selon les principes de la Doctrine de la Science* [1796], Paris, P.U.F., traduction de Alain Renaut, 1984, p. 95, cité par TAGUIEFF, Pierre-André, *Le sens du progrès. Une approche historique et philosophique*, Paris, Éditions Flammarion, 2004, p. 186.

¹⁷⁸⁵ EUVÉ, François, *Darwin et le christianisme. Vrais et faux débats*, 2009, *op. cit.*, p. 47.

¹⁷⁸⁶ AFEISSA, Hicham-Stéphane, *La communauté des êtres de nature*, 2010, *op. cit.*, p. 42, 48.

¹⁷⁸⁷ À l'échelle de la France, on compte 63,9 millions d'habitants mi-2013 et il est estimé que l'on comptera 72 millions en 2050. À l'échelle du monde, on compte 7,14 milliards d'habitants mi-2013 (soit une multiplication par 7 en 200 ans), la population est estimée à 9,73 milliards en 2050 et entre 10 et 11 milliards en 2100, voir PISON, Gilles, *Tous les pays du monde (2013)*, dans *Population & Sociétés* (bulletin mensuel d'information de l'Institut national d'études démographiques), n°503, septembre 2013, 8 p.

de l'eau, être la promesse de nombreux conflits de gestion à venir et engage encore davantage la responsabilité collective pour garantir son usage conforme à l'intérêt général de l'espèce humaine, et à une échelle de proximité, de la communauté nationale.

À l'aube du nouveau siècle, l'homme occidental (re)découvre qu'il est, historiquement¹⁷⁸⁸, biologiquement et déontologiquement¹⁷⁸⁹, « assujetti » à une chaîne biotique, ce que certains auteurs désignent par l'appellation de « droit biotique » constitutive d'une « obligation de ne pas modifier substantiellement l'ordre du biote »¹⁷⁹⁰.

b) La prise de conscience d'un monde fini et de profondes évolutions

– 365 – L'Occident, pour ne pas dire l'humanité, a connu de profonds bouleversements au cours du dernier siècle. L'idéologie du « progrès »¹⁷⁹¹ a été remise en cause par l'avènement de forces technologiques de destruction massive et la crise environnementale¹⁷⁹².

Tel auteur estime que, à l'échelle de l'histoire de l'humanité, « le plus grand événement du XX^e siècle reste sans conteste la disparition de l'agriculture comme activité pilote de la vie humaine en général et des cultures singulières »¹⁷⁹³ et, dans le même temps, l'explosion des espaces urbains et des sols pollués.

Tel autre auteur observe que lorsque l'homme a mis le pied sur la Lune, il a *ipso facto* mis le doigt sur la *limite* sidérale de son habitat (un habitat irrémédiablement rétréci, pollué et

¹⁷⁸⁸ Si l'on prend en compte l'évolutionnisme.

¹⁷⁸⁹ Si l'on prend en compte les conditions de vie, sans « risquer » spécifiquement (en tant qu'espèce) sa vie.

¹⁷⁹⁰ MAIRET, Gérard, *Nature et souveraineté. Philosophie politique en temps de crise écologique*, Paris, Presses de Sciences Po, Collection « La bibliothèque du citoyen », 2012, p. 60, 66. L'auteur propose une évolution de la conception de la souveraineté et du droit naturel (p. 44, 65, 67). Il considère que lorsqu'il cesse d'être *animal*, l'homme devient *bête* (p. 26, cf. prédation *bestiale*) et se pense *en dehors* de la nature (techniquement (via la taxonomie notamment) et politiquement, p. 21, 54, 63). Ce n'est qu'en dépassant cette bestialité qu'il trouve le *propre* de son espèce : l'humanité, la *dignité* de l'homme (p. 49), dont les droits inaliénables *fondent les droits des générations futures* (p. 51). La référence à la *bête* fait ici écho à l'analyse de Jacques LACAN, Gilles DELEUZE et Jacques DERRIDA selon laquelle la *bêtise* est le propre de l'homme. La référence à la *dignité* humaine fait écho aux réflexions de Ronald DWORKIN, liée à la responsabilité éthique de bien « mener » sa vie.

¹⁷⁹¹ Cf. la définition qu'en propose Pierre-André TAGUIEFF : « La définition canonique du progrès en général, tel qu'il a été théorisé de Bacon à Leibniz et Fontenelle, et de ces derniers à Turgot et Condorcet, comprend donc six traits : le progrès est un processus nécessaire, continu, linéaire, cumulatif, irréversible et indéfini (ou illimité) », dans *Le sens du progrès. Une approche historique et philosophique*, 2004, *op. cit.*, p. 166.

¹⁷⁹² Frédéric COUSTON estime que cette crise est perçue sous les traits d'une « crise d'adolescence » (cf. crise de croissance, de puissance, d'indépendance, de place de l'homme dans le monde), dans *L'écologie est-il un humanisme ?*, 2005, *op. cit.*, p. 15, 18, 20, 22, l'auteur souligne l'ambivalence de la notion de *environnement* : « *Mi-souris, mi-oiseau, l'environnement est la chauve-souris du débat politique sur la place de l'homme dans l'écosphère : son pelage scientifique lui vaut le respect des politiques, ses ailes sociales permettent aux scientifiques de mieux se faire comprendre* », p. 54-55.

¹⁷⁹³ SERRES, Michel, *Le contrat naturel*, Paris, Éditions François Bourin, 1990, p. 53. Catherine et Raphaël LARRÈRE soulignent la pertinence de cette intuition dans *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, 1997, *op. cit.*, p. 348, note n°601.

en danger) et généré une nouvelle pollution, celle de la *Grandeur nature*, liée à l'altération de l'expérience sensible du monde¹⁷⁹⁴.

Plus ou moins cachée par la pollution matérielle, apparente, technique et industrielle, une autre pollution « invisible » est apparue, la « *pollution culturelle que nous avons fait subir aux pensées longues, ces gardiennes de la terre, des hommes et des choses* »¹⁷⁹⁵.

Cette réduction *optique* se double d'une réduction (dégradation) *physique* de l'habitat terrestre générée par un certain mode de vie, dominé par un système de création et de consommation des richesses, qui a pu être symptomatiquement comparé à un « *thermomètre source de fièvre* »¹⁷⁹⁶. Ce système, longtemps présenté sous le signe du « progrès », est aujourd'hui remis en cause dans le cadre d'un objectif de développement « *soutenable* », ou « *durable* », faisant écho à l'alerte du poète, qui observait hier qu'« *il est possible que le progrès ne soit que le développement d'une erreur* », celle de croire que l'abondance des biens (matériels) fait le bonheur de l'homme¹⁷⁹⁷.

– 365 – Il apparaît que l'espèce humaine a créé une nouvelle ère à l'échelle des temps géologiques, qualifiée d'« *Anthropocène* ».

¹⁷⁹⁴ VIRILIO, Paul, *La Vitesse de libération*, Paris, Éditions Galilée, Collection « L'espace critique », 1995. À l'« *écologie verte* », au fil de ses recherches sur la dromologie (vitesse) l'auteur ajoute une « *écologie grise* » (p. 56, 76, 86) qui s'intéresse à la dégradation de la profondeur de champ du paysage terrestre : rétrécissement de la planète (p. 37, 76, 80), pollution de l'étendue, des distances (p. 35, 47, 55, 57), pollution de l'épaisseur optique de l'environnement (p. 38, 48, 56), pollution de la « *Grandeur nature* » (p. 55, 59, 75 et suiv., p. 148). Dans le même sens, VIRILIO, Paul, *Cybermonde, la politique du pire*, Paris, Éditions Textuel, 1996, p. 59, 60.

¹⁷⁹⁵ SERRES, Michel, *La philosophie et le climat*, 1989, *op. cit.*, p. 3. Sachant ce que la *politique* doit à la circulation maritime (gouvernail, gouverner, du grec *kubernân*) et au temps (« *gouverner c'est prévoir* » selon la formule d'Émile de GIRARDIN), Michel SERRES emprunte « *la figure du vaisseau courant à vingt-cinq nœuds vers une barre rocheuse où inmanquablement il se fracassera et sur la passerelle duquel l'officier de quart commande à la machine de réduire la vitesse d'un dixième sans changer de direction* » pour illustrer cette « *pollution culturelle* ». Baisser la voilure, changer de cap et renouer langue avec nos mythes fondateurs voilà le programme pour tirer *bénéfice* de leur intelligence, de leur « *bien-fait* », avec les lunettes et un vocabulaire sécularisés.

¹⁷⁹⁶ VIVERET, Patrick, *Reconsidérer la richesse*, 2010, *op. cit.*, p. 83 et suiv. L'auteur mentionne not. le « *paradoxe de l'Érika* » : « *le pétrolier produisait de la richesse dans la mesure où son naufrage entraînait un flux d'activités monétaires (pompage, dépollution, assurances, remplacement du pétrolier, etc.)* ». Dans le rapport de l'Offre et de la Demande, la disparition des espèces a pu être présentée par certains comme le résultat de « *bêtises durables* », PFEFFER, Pierre, *La conservation des espèces animales*, dans revue *Le Courrier de la Nature*, n°213 (n° spécial 150^e anniversaire SNPN), 2004, p. 25-31, spéc. p. 30.

¹⁷⁹⁷ COCTEAU, Jean, *J'ai traversé tant d'évènement extraordinaires*, préface à *L'Évènement : Les Peintres Témoins de leur Temps*, Paris, Maison des Artistes, 1963, cité par DUBOS, René, *Les Dieux de l'Écologie*, 1973, *op. cit.* p. 175, p. 236, note n°11. René Dubos ajoute que « *l'opulence est une absurdité sociale et une monstruosité morale lorsqu'elle coexiste avec une abjecte pauvreté* » (p. 175).

La communauté scientifique constate que l'espèce humaine a affecté en profondeur, à l'échelle planétaire, les 5 dimensions de son cadre de vie¹⁷⁹⁸ que sont la *lithosphère* (le manteau minéral de notre planète), la *pédosphère* (le sol sur lequel nous marchons), l'*atmosphère* (l'air que nous respirons), l'*hydrosphère* (l'eau que nous buvons) et la *biosphère* (le règne vivant dont nous nous nourrissons et sommes partie prenante)¹⁷⁹⁹. Eu égard à l'impact de son lieu de vie (bio-topo), l'idée est ainsi avancée que l'espèce humaine constituerait l'acteur d'une nouvelle ère géologique l'*Anthropocène*¹⁸⁰⁰, qui succéderait à l'ère de l'*Holocène*, débutée il y a plus de 12 000 ans¹⁸⁰¹, caractérisée par un réchauffement naturel qui a favorisé les révolutions néolithiques (domestication des plantes et animaux et sédentarisation de l'homme). Ceci étant dit, il s'agit moins de conserver « *la* » vie, qui subsistera sans doute, que la vie *humaine* avec une diversité du vivant potentiellement au service de l'homme¹⁸⁰².

Dans une perspective de « *deep history* »¹⁸⁰³, certains historiens font des rapprochements saisissants en relevant que « *sur le plan du très long terme, l'humanité dans son ère de haute consommation d'énergie (en gros, depuis 1820) ressemble peut-être aux cyanobactéries voici 2 milliards d'années. Ces minuscules créatures, connues aussi sous le*

¹⁷⁹⁸ Que l'historien américain John R. (junior) McNEILL appelle la « *musique des sphères* », dans *Du nouveau sous le soleil. Une histoire de l'environnement mondial au XXe siècle* [2000], trad. Philippe Beaugrand, Champ Vallon, coll. « L'environnement a une histoire », 2010, p. 47.

¹⁷⁹⁹ TESTOT, Laurent, *Le siècle de Prométhée*, dans *Les Grands Dossiers des Sciences Humaines* n°25, décembre 2011-janvier 2012, p. 20-23, spéc. p. 21.

¹⁸⁰⁰ Pour une bibliographie, voir not. STEFFEN, Will ; GRINEVALD, Jacques ; CRUTZEN, Paul ; Mc NEILL, John, *The Anthropocene : conceptual and historical perspectives*, in *Philosophical Transaction of Royal Society A*, 2011, vol. 369, p. 842-867 ; TESTOT, Laurent, *Le défi de l'Anthropocène*, dans *Les Grands Dossiers des Sciences Humaines* n°25, décembre 2011-janvier 2012, p. 4-7, spéc. p. 7. Vulgarisation du concept à partir de 2000 par le prix Nobel de chimie Paul J. CRUTZEN, puis l'historien John R. (junior) McNEILL, *Du nouveau sous le soleil. Une histoire de l'environnement mondial au XXe siècle*, 2010, *op. cit.* (titre inspiré de ... *L'Ecclésiaste*, « *Ce qui a été, c'est ce qui sera, ce qui s'est fait, c'est ce qui se fera : rien de nouveau sous le Soleil !* » chap. 1, verset 9).

¹⁸⁰¹ L'ère de l'*Holocène*, consacrée au congrès international de géologie en 1885, désigne la période la plus récente du quaternaire. Le mot est constitué des racines grecques *holos*, « entier » et *kainos*, « nouveau, récent » (à ne pas confondre avec *kenos*, « vide » que l'on retrouve par exemple dans *cénotaphe*, tombeau vide, et *kénose*).

¹⁸⁰² Cf. ressources fonctionnelles – comme les services écosystémiques –, ressources émotionnelles, cognitives, esthétiques, spirituelles.

¹⁸⁰³ La division de l'histoire humaine entre *histoire* et *préhistoire* (avant l'avènement de l'écriture) tend à être remise en cause par le courant de « *deep history* » pour inscrire l'histoire humaine dans la très longue durée de dizaines de milliers d'années. Pour une bibliographie, voir not. JOURNET, Nicolas, *Et si la préhistoire, c'était hier ?* dans *Sciences Humaines* n°233 *Tout repenser*, janvier 2012, p. 44-45, autour de l'ouvrage collectif dirigé par l'historien à l'université de Harvard Daniel Lord SMAIL (*Deep History. The architecture of past and present*, University of California Press, oct. 2011). Il s'agit des travaux de recherche historique sur l'histoire des migrations depuis le néolithique, les effondrements civilisationnels, l'innovation technique de l'âge de pierre mise en rapport avec l'industrie moderne, l'histoire des climats et de l'environnement, l'histoire de l'empathie au travers des millénaires, etc.

vocabulaire d'algues bleu-vert, ont comme nous plus récemment ouvert de nouvelles voies métaboliques et réorganisé le monde par la même occasion. Elles ont exsudé de l'oxygène tout en consommant l'hydrogène de l'eau, augmentant ainsi la proportion d'oxygène dans l'air de 1 par milliard pour atteindre le niveau actuel de 1 pour 5. Très commodément, cette transformation de l'air a empoisonné la plupart des autres bactéries, pour lesquelles l'oxygène était toxique, laissant la place à un plus grand nombre de cyanobactéries et autres créatures sachant s'accommoder de l'oxygène. L'humanité a utilisé bien d'autres outils que le simple empoisonnement à l'oxygène, mais elle a pris une route similaire, vers une biosphère qui lui est propre. Et néanmoins ce n'est pas une voie que nous avons choisie, du fait qu'en la matière nous ne sommes pas vraiment plus conscients que les cyanobactéries. [...] Nous pourrions choisir notre propre sort plutôt que de nous en remettre au hasard. Nous serions ainsi différents des rats et des requins – ainsi que des cyanobactéries qui nous ont précédé voici 2 milliards d'années »¹⁸⁰⁴.

Il nous faut souligner l'accent mortifère de l'appellation de cette nouvelle ère. Face à une société occidentale qui se représente sous les traits du « développement » durable, sur le registre de la jeunesse éternelle, en occultant les autres phases de maturité, sénescence et mort¹⁸⁰⁵, « le concept d'Anthropocène cherche à nous alerter avec vigueur sur le « caractère mortel » de nos civilisations »¹⁸⁰⁶. Le même mot se prête à des variations sémantiques. En le faisant procéder de deux racines gréco-latines¹⁸⁰⁷, il peut apparaître sous les traits de l'*anthropo*-« Cène », comme l'annonce du *dernier repas* de l'espèce humaine¹⁸⁰⁸.

– 367 – L'homme moderne se représente, encore, l'avenir comme un catalogue des futurs possibles, alors même qu'il est entré dans l'« ère du sursis »¹⁸⁰⁹ dans laquelle il importe de penser la continuation de l'expérience humaine comme résultat de la négation d'une autodestruction¹⁸¹⁰. Selon certaines estimations démographiques, il semblerait que « 5,8 % de

¹⁸⁰⁴ McNEILL, John R., *Du nouveau sous le soleil. Une histoire de l'environnement mondial au XXe siècle*, 2010, *op. cit.* p. 356 et 476 (phrase finale de l'ouvrage), souligné par nous.

¹⁸⁰⁵ BARTHOD, Christian, *Les Interpellations de l'écologie et du développement durable, d'un point de vue chrétien*, 2014, *op. cit.*, spéc. le § *Le développement durable nous interpelle*.

¹⁸⁰⁶ *Ibid.* Il reste à croire et espérer, avec Hölderlin, que « là où croît le péril croît aussi ce qui sauve », l'Anthropocène peut venir au soutien de l'ardente nécessité de faire du développement « durable » une réalité.

¹⁸⁰⁷ L'une grecque (*anthrôpos*, « homme ») et l'autre latine (*cena*, « repas du soir », immortalisé dans le scénario religieux par la « Cène » représentant le repas de Jésus-Christ avec ses apôtres, cf. *Évangile selon Matthieu*, chapitre 20, versets 20 à 29 ; *Évangile selon Marc*, chapitre 14, versets 17 à 25 ; *Évangile selon Luc*, chapitre 22, versets 14 à 20 ; *Premier Épître de Paul aux Corinthiens*, chapitre 11, versets 23 à 26).

¹⁸⁰⁸ « Terme », pour ne pas dire un *terminus*. Le mot peut aussi désigner un scénario *eucharistique* de la Cène (du grec *eu*, « bon » et *charis*, « don, faveur », gratitude), celui d'un ressaisissement de l'espèce dans une manifestation de gratitude pour la réception d'un don précieux, de respect de ce don et de sa transmission inaltérée aux autres générations, mais cette lecture force l'optimisme.

¹⁸⁰⁹ DUPUY, Jean-Pierre, *La marque du sacré*, 2010, *op. cit.*, p. 62.

¹⁸¹⁰ DUPUY, Jean-Pierre, *Pour un catastrophisme éclairé. Quand l'impossible est certain*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « Essais », 2002, p. 216, voir aussi p. 213-214.

tous les êtres humains jamais nés sont en vie aujourd'hui »¹⁸¹¹. Ceci revient à dire que le mode d'action présent et à venir d'un *échantillon* dérisoire de l'espèce *Homo sapiens sapiens* va déterminer l'habitabilité de la « *Maison Terre* » pour les descendants de l'espèce.

Les perspectives sont à présent renversées. Les champs des possibles que l'on percevait jusqu'alors comme illimités, à l'image des services gratuits que nous offrait la « *Nature* », se réduisent irrémédiablement, qui plus est à un rythme inédit.

– 368 – Depuis la prise de conscience de l'*Anthropocène*, certains scientifiques reprennent à leur compte les notions de *steward* et *stewardship*¹⁸¹², dans leur sens théologique¹⁸¹³, pour qualifier les fonctions de « *garde* », de « *gérance* », d'« *intendance* » de la nature, en exhortant à une *gestion* responsable et « *active* » de l'habitat planétaire¹⁸¹⁴.

¹⁸¹¹ HAUB, Carl, *Combien d'êtres humains ont-ils déjà vécu sur la Terre ?* dans *Commentaire*, novembre-décembre 2002, p. 186-188, spéc. p. 188 et tableau p. 187, une évaluation de 106 milliards et demi d'êtres humains nés depuis l'aube de l'humanité : 94,2% de l'espèce aurait vécu, nous ne représenterions *aujourd'hui* que 5,8% de l'espèce. Sachant que l'on annonce pour l'avenir entre 9 milliards et 134 000 milliards d'individus pour 2300, DAMON, Julien, *La population mondiale en 2050. Les projections démographiques des Nations unies à long terme*, dans *Futuribles*, n°300, septembre 2004, p. 51 et suiv., spéc. p. 66.

¹⁸¹² Voir not. :

- (1997) VITOUSEK, Peter M. ; MOONEY, Harold A. ; LUBCHENCO, Jane ; MELILLO, Jerry M., *Human Domination of Earth's Ecosystems*, in *Science*, July 1997, vol. 277, n°5325, p. 494-499 ;

- (2002) SANDERSON, Eric W. ; JAITEH, Malanding ; LEVY, Marc A. ; REDFORD, Kent H. ; WANNEBO, Antoinette V. ; WOOLMER, Gillian, *The Human Footprint and the Last of the Wild*, in *BioScience*, October 2002, vol. 52, n°10, p. 891-904 ;

- (2011) STEFFEN, Will ; Persson, Å., Deutsch, L., Williams, M., Richardson, K., Crumley, C., Crutzen, P., Folke, C., Molina, M., Ramanathan, V., Rockström, J., Scheffer, M., Schellnhuber, H.J., Svedin, U., *The Anthropocene : From global change to planetary stewardship*, in *Ambio*, vol. 40, n°7, Nov. 2011, p. 739-761.

¹⁸¹³ Voir not. De WITT, Calvin B., *Biogeographic and Trophic Restructuring of the Biosphere : The State of the Earth Under Human Domination*, in *Christian Scholar's Review*, 2003, vol. 32, p. 347-364, l'auteur fait le lien entre les articles précités de 1997 et 2002 et la doctrine religieuse sur le *stewardship*.

¹⁸¹⁴ Dans l'article de 1997, on peut lire que « *la domination de la Terre par l'humanité signifie que nous ne pouvons pas échapper à la responsabilité de la gestion de la planète* » (« *humanity's dominance of Earth means that we cannot escape responsibility for managing the planet* »), p. 499, notre traduction, souligné par nous.

Dans l'article de 2002, on peut lire que « *La mesure globale de l'empreinte humaine suggère que les humains sont les gardiens de la nature, que cela nous plaise ou non. L'impact à long terme de l'influence humaine, positive ou négative, bénigne ou catastrophique, dépend de notre volonté d'assumer la responsabilité de notre gérance. Les organisations de protection de la nature et les biologistes ont démontré que des solutions surprenantes permettent aux êtres humains et non humains de coexister, pour peu que les gens soient prêts à appliquer leur aptitude naturelle à modifier l'environnement pour renforcer les valeurs présentes dans la nature, et non de les dégrader, tout en vivant leur vie. La reconnaissance de l'empreinte humaine est une étape importante dans la manifestation de la volonté, pour utiliser les capacités humaines pour la nature, et non plus contre celle-ci* » (« *The global extent of the human footprint suggests that humans are stewards of nature, whether we like it or not. The long-term impact of human influence, positive or negative, benign or catastrophic, depends on our willingness to shoulder responsibility for our stewardship. Conservation organizations and biological scientists have demonstrated surprising solutions that allow people and wildlife to coexist, if people*

Certains auteurs considèrent que la notion de *stewardship* n'est pas anthropocentriste, mais désigne une « *gestion responsable au service de la terre* », « *au service de l'environnement* »¹⁸¹⁵.

– 369 – La remise en question du cadre de vie planétaire est le résultat d'un système fondé sur une *certaine* conception du droit de propriété, quasi omnipotent, depuis l'Occident et sa Révolution industrielle, qui a servi la démesure (*hubris*), notamment dans le prélèvement des ressources fossiles. Cette conception pose un problème planétaire à l'*espèce* humaine du devenir de ses *conditions* de vie, de sa *sur-vie*, pour les générations présentes et à venir, eu égard à l'accélération des changements climatiques, des perturbations écologiques, des extinctions d'espèces vivantes, etc. À ce titre, elle mérite d'être ré-examinée.

c) L'habitat terrestre commun et le droit de propriété

– 370 – Plusieurs réflexions contemporaines tendent à mettre en perspective les nécessaires limites à l'exercice du droit de propriété privée avec l'enjeu collectif de l'*habitat* terrestre.

– 371 – Parmi les philosophes, Augustin BERQUE considère que « *L'écoumène, c'est à la fois la Terre et l'humanité ; mais ce n'est pas la Terre plus l'humanité, ni l'inverse ; c'est la terre en tant qu'elle est habitée par l'humanité, et c'est aussi l'humanité en tant qu'elle habite la Terre. L'écoumène est donc une réalité relative, ou, plus exactement dit, relationnelle ; d'où notre définition : l'écoumène, c'est la relation de l'humanité à l'étendue terrestre. Ce n'est que dans les termes de cette relation – dans l'en tant que écouménal – que l'on peut examiner valablement des questions telles que celle de l'habitabilité de la Terre ; car elles sous-entendent toujours : en fonction de l'existence humaine. La Terre peut cesser d'être habitable – autrement dit, l'écoumène peut cesser d'exister – tout en restant*

are willing to apply their natural capacity to modify the environment to enhance natural values, not degrade them, while making their living. An important step in generating the willingness to use human capacity for, rather than against, nature is to acknowledge the human footprint. », p. 904, notre trad., souligné par nous.

Dans l'article de 2011, on peut lire « *At the global scale, this paradigm challenges humanity to become active stewards of our own life support system (Kates et al. 2001 ; Young and Steffen 2009 ; Chapin et al. 2010). We are the first generation with the knowledge of how our activities influence the Earth System, and thus the first generation with the power and the responsibility to change our relationship with the planet* », les articles cités sont ceux de Kates RW et al. *Sustainability science in Science*, 2001, n°292, p.641-642 ; Young O, Steffen W. *The Earth System : Sustaining planetary life support systems* in Chapin FS III, Kofinas GP, Folke C, editors. *Principles of ecosystem stewardship : Resilience-based resource natural resource management in a changing world*, New York, Springer-Verlag, 2009, p. 295-315 ; et Chapin FS, III, et al. *Ecosystem stewardship : Sustainability strategies for a rapidly changing planet. Trends in Ecology & Evolution*, 2010, n°25, p. 241-249.

¹⁸¹⁵ BESS, Michael, *Quelles leçons les Américains peuvent-ils tirer de l'histoire du mouvement écologiste en France ?* dans *Responsabilité & Environnement* (Annales des Mines), n°46, avril 2007, p. 81-88, traduit de l'anglais par Noal Mellott, spéc. p. 86-87 et p. 88, note n°4. L'auteur préfère ne pas rattacher la notion à la tradition chrétienne de la *Genèse* pour ne pas prendre le risque de céder à la tentation anthropocentriste de l'homme lieutenant de Dieu protégeant la nature pour son profit.

écologiquement viable en ce qui concerne d'autres espèces que la nôtre (certaines bactéries, certaines algues, par exemple, voire toutes les espèces vivantes à part la nôtre) ; mais cette viabilité-là n'intéresse personne, car elle ne concerne pas l'humanité. L'habitabilité de la terre n'a de sens qu'en termes d'écoumène »¹⁸¹⁶. En reprenant le principe de responsabilité envers les générations futures vulgarisé par Hans JONAS, il conclut à l'existence d'un « *devoir de respect envers l'écoumène* », « *Notre responsabilité essentielle, c'est donc d'assurer que la Terre soit toujours écoumène : une demeure qui nous motive à la trouver, toujours, belle et bonne à vivre. Cela veut dire de beaux paysages, des rivières propres, une biodiversité généreuse, etc.* »¹⁸¹⁷.

– 372 – Dans le même ordre d'idées, Yves-Charles ZARKA rappelle que la Terre, en tant que « *sol* », constitue l'horizon de nos expériences et représentations¹⁸¹⁸ et que sa première dimension est d'être « *la Terre vivante des vivants* »¹⁸¹⁹. Il fait valoir, d'une part, l'appartenance de l'homme à l'humanité, d'autre part, l'appartenance de l'humanité au monde des vivants et, enfin, l'appartenance à la Terre¹⁸²⁰ et conclut que le fait de « *soumettre* » le droit de propriété à la protection de ce « *sol de l'existence* »¹⁸²¹ relève d'une urgence et d'une responsabilité dont le fondement est *ontologique*, puisqu'il résulte d'un lien d'*appartenance* et de *solidarité* avec le monde vivant¹⁸²².

¹⁸¹⁶ BERQUE, Augustin, *Être humains sur la terre. Principes d'éthique de l'écoumène*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Le débat », 1996, p. 78, souligné par l'auteur.

¹⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 113, 114, l'auteur ajoute qu'il s'agit là de « *valeurs humaines* ».

¹⁸¹⁸ ZARKA, Yves-Charles, *L'inappropriabilité de la Terre. Principe d'une refondation philosophique face aux enjeux de notre temps*, Paris, Éditions Armand Colin, Collection « Émergences », 2013, p. 40, l'auteur emprunte les notions de « *Terre-sol* », horizon de mouvement, sol d'expérience, à Edmund HUSSERL, spéc. *L'arche-originnaire terre ne se meut pas. Recherches fondamentales sur l'origine phénoménologique de la spatialité de la nature* [1934], dans *La Terre ne se meut pas*, traduit de l'allemand par Didier Franck, Paris, Éditions de Minuit, Collection « Philosophie », 1989, p. 7-29, spéc. p. 16, 12 et 13. L'ouvrage de Yves-Charles ZARKA publié en nov. 2013 fait suite à une conférence qu'il a donné le 17 nov. 2012, sur les débats suscités par cette conférence et cet ouvrage voir not. le *Bulletin de la Société française de Philosophie* [n°4, oct.-déc. 2012, p. 26-37] et la revue *Cités* [SAVERIO TRINCIA, Francesco, *Le principe philosophique fondamental : la Terre inappropriable*, dans *Cités*, 2015, vol. 63, n°3, p. 135-142 et l'échange entre Jean-François MATTÉI (*Réflexions sur l'appartenance et l'inappropriabilité de la Terre*, *ibid.*, p. 143-150) et Yves-Charles ZARKA (*Réponses : qu'est-ce que l'inappropriable ?* *ibid.*, p. 151-159)].

¹⁸¹⁹ ZARKA, Yves-Charles, *L'inappropriabilité de la Terre...*, *op. cit.*, 2013, p. 43. L'auteur emprunte ici l'approche « *pré-originnaire* » de Emmanuel LEVINAS, en deçà de l'origine, de l'*ego* humain (p. 43, 45, 87).

¹⁸²⁰ *Ibid.*, 2013, p. 47, 87. L'auteur estime, ce faisant, qu'il n'est pas utile de reconnaître à la nature la qualité de « *sujet de droit* », *op. cit.*, p. 31 et 47.

¹⁸²¹ *Ibid.*, 2013, p. 48.

¹⁸²² Notons que dans ses travaux sur le droit de propriété, Yves-Charles ZARKA présente la perception individualiste de celui-ci comme la « *tragédie de l'appropriation* », pour donner le change à la thèse de la prétendue « *tragédie des communaux* », voir ZARKA, Yves-Charles, *Réflexions sur la tragédie de notre temps. De l'appropriation à l'inappropriabilité de la Terre*, dans *Bulletin de la Société française de Philosophie*, 106^{ème} année, n°4, oct.-déc. 2012 [*séance du 17 novembre 2012*], p. 5-25, spéc. p. 7, 20 et ZARKA, Yves-

Cet auteur constate que l'idée de propriété individuelle se fonde sur l'idée d'une propriété originaire indivise de l'humanité, qui elle-même se fonde sur le *postulat théologique* d'un *don* de la Terre fait aux hommes par un Dieu. Dans la mesure où il part de l'idée (il s'agit d'un postulat de l'auteur, de sa propre conviction) que dans le même scénario théologique la créature humaine, en tant que lieutenant de Dieu, a un statut *omnipotent*, il fait la suggestion de se départir du postulat théologique du don de la Terre fait aux hommes¹⁸²³. Notons que, si Yves-Charles ZARKA a pu laisser planer un doute sur sa conviction d'une existence d'un statut théologique d'*omnipotence* de l'homme¹⁸²⁴, il vient de le lever fin 2015 en confirmant cette conviction en écrivant que « *L'idée d'inappropriabilité de la Terre remet en cause l'idée tant religieuse que juridique qui a traversé la pensée occidentale en particulier, mais pas seulement, selon laquelle la Terre-sol appartiendrait à l'homme et qu'il pourrait en user à sa guise* »¹⁸²⁵. La récente encyclique *Laudato si'* de juin 2015 vient rappeler, si besoin est, que cette conviction est précisément erronée, le scénario théologique ne reconnaît pas à l'homme un statut d'omnipotence sur les créatures, sur les choses.

L'auteur propose, à nouveau frais avec une reformulation de la notion juridique de « *patrimoine commun* », de consacrer l'idée d'une « *inappropriabilité de la Terre* » dans la Constitution de l'État français et dans un instrument international¹⁸²⁶. Si cette suggestion

Charles, *L'inappropriabilité de la Terre...*, *op. cit.*, 2013, p. 16, 39. L'auteur expose trois modes d'appropriation, la propriété, la conquête, et la surexploitation. Dans le même sens, le philosophe Pierre DARDOT et le sociologue Christian LAVAL parlent de « *tragédie du non-commun* », dans *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, Éditions La Découverte, 2014, p. 14.

¹⁸²³ ZARKA, Yves-Charles, *L'inappropriabilité de la Terre...*, *op. cit.*, 2013, p. 22, 23, « *C'est cette racine théologique de l'appropriation humaine qu'il faut remettre en cause, même et peut-être surtout dans sa version sécularisée* » (p. 23 ; dans les mêmes termes, *Réflexions sur la tragédie de notre temps...*, 2012, *op. cit.*, p. 11).

¹⁸²⁴ Bernard BOURGEOIS semble considérer que Yves-Charles ZARKA ne méconnaît pas les *limites* qu'impose le scénario religieux à la propriété individuelle, cf. intervention lors de la conférence du 17 nov. 2012, « *vous avez rappelé, suivant Grotius et Kant, la propriété indivise originaire de la terre, puis vous avez souligné que la désaffection vis-à-vis du fondement théologique avait pu favoriser les dérives lorsqu'il s'agit de partager le sol de la terre* », dans *Réflexions sur la tragédie de notre temps...*, 2012, *op. cit.*, p. 31, souligné par nous. Yves-Charles ZARKA n'a pas réagi à cette reformulation de sa pensée.

¹⁸²⁵ ZARKA, Yves-Charles, *Pour une « Déclaration universelle des droits de l'humanité »*, dans *Cités*, 2015, vol. 63, n°3, p. 3-8, spéc. p. 7, souligné par nous.

¹⁸²⁶ Dans le cadre de la préparation de la conférence des Parties n°21 sur la convention sur le climat à Paris fin 2015, l'auteur propose l'adoption d'une (nouvelle) « *Déclaration universelle des droits de l'humanité* » qui aurait pour objet « *d'assurer la préservation de la Terre-sol, c'est-à-dire l'avenir de l'humanité* », *ibid.*, p. 6. Il poursuit : « *Elle [l'idée d'inappropriabilité de la Terre] n'aurait pas pour fonction de remettre en cause la propriété individuelle ou collective mais de la limiter radicalement en la subordonnant à l'inappropriable : la Terre-sol n'appartient pas aux générations présentes, elles n'en ont pas la propriété. Cela signifie que toute propriété est provisoire et précaire, seconde ou subordonnée. Personne, qu'il s'agisse d'individus ou de collectivités, n'a de droit absolu sur une partie de la Terre-sol, son droit ne peut être que limité, c'est-à-dire subordonné à un principe plus fondamental : la préservation de la base même de l'existence de l'humanité présente et future. La Terre-sol ne nous appartient pas, c'est nous qui lui appartenons. Appartenir veut dire ici*

procède d'une bonne intention, pour conserver un patrimoine commun, elle nous semble relever d'un bégaiement du droit positif, qui reconnaît déjà ce patrimoine et le domaine éminent de la collectivité humaine sur le sol, et d'un nouveau escamotage de la limitation *structurelle* du droit de propriété qui résulte de son caractère « *sacré* » au sens de la Déclaration de 1789, dont l'herméneutique permet d'établir que ce caractère fonde en droit laïc la fonction sociale et la fonction écologique du droit de propriété et, par conséquent, la limitation même que cet auteur appelle de ses vœux.

– 373 – Parmi les juristes, Sarah VANUXEM propose, par ailleurs, une relecture du droit de propriété dans la logique de l'habitat, en s'attachant à la *place* qu'occupe, et que doit occuper, le propriétaire. Selon l'analyse proposée, les « *choses* » doivent être perçues comme autant de lieux d'accueil qu'*habite* la communauté humaine. Les « *biens* » (qui correspondent généralement à la qualification juridique des choses appropriées) deviennent des places, localisées dans les choses, qu'occupent certaines personnes privilégiées (les propriétaires). Dans cette perspective, la « *propriété* » apparaît comme une *faculté d'habiter* les choses¹⁸²⁷, plus précisément une aptitude à occuper ou non la place considérée. Cette grille de lecture réactualise la métaphore gréco-latine du titre de propriété-*place de spectacle* au *théâtre* de la vie, précédemment réutilisée par la patristique. Elle reste, en revanche, dans le même schéma de pensée technico-scientifique d'arraisonnement de la matière, qui gagne en domesticité, de simple ressource elle devient assimilée à l'habitat humain, à l'image d'une Terre constitutive de l'habitat terrestre de l'espèce humaine. L'auteure considère que cette nouvelle perspective d'un « *propriétaire-habitant* » est adaptée à la crise écologique, dans la mesure où elle permet d'« *enjoindre [au propriétaire] à habiter les choses comme la Terre, notre demeure* »¹⁸²⁸.

– 374 – À l'heure d'un monde fini, d'un espace terrestre limité, pollué, la fonction que la société projette dans le droit de propriété a évolué. Jusqu'ici, dans une logique de *faire partie de, avoir ses conditions d'existence dans la Terre-sol, qui ne saurait donc être considérée comme un simple moyen à notre disposition. Selon moi, le principe d'inappropriabilité de la Terre est, seul, susceptible de donner un fondement théorique à la résistance contre la surexploitation dont la nature fait aujourd'hui l'objet. / Corrélativement à l'inappropriabilité de la Terre, il y a la responsabilité pour l'humanité. Celle-ci est une responsabilité supplémentaire, indirecte, de nos actes individuels ou collectifs, privés ou publics. Elle veut dire qu'en agissant nous ne nous engageons pas seulement nous-mêmes comme citoyen à l'égard d'autres hommes ou à l'égard de collectivités déterminées, mais aussi comme citoyen du monde à l'égard de l'humanité entière, liée au monde vivant tout entier. Cette responsabilité est cosmopolitique, c'est-à-dire qu'elle trouve son fondement ontologique et juridique dans l'appartenance de l'homme à l'humanité et de celle-ci au monde vivant. / Cette responsabilité proprement humaine n'est pas seulement morale, elle est aussi quasi-juridique et doit trouver une traduction juridique dans les constitutions des États. C'est elle qui doit permettre d'élaborer les droits et les devoirs cosmopolitiques, donc universels, qui seraient ainsi fondés sur le lien d'appartenance et de solidarité avec le monde vivant.* », *ibid.*, p. 7 et 8, souligné par nous.

¹⁸²⁷ VANUXEM, Sarah, *Du propriétaire-souverain au propriétaire-habitant*, dans STRICKLER, Yves (sous la direction de), *Volonté et biens. Regards croisés*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Droit privé et sciences criminelles », 2013, p. 93-105, spéc. p. 94 [actes d'un colloque des 14 et 15 décembre 2012 à Nice].

¹⁸²⁸ *Ibid.*, p. 103.

production et de consommation, c'était l'inutilisation du bien immobilier qui était *sanctionnée* (prescription acquisitive¹⁸²⁹, mise en valeur des terres incultes¹⁸³⁰ et, dans une logique similaire, taxe annuelle sur les logements vacants¹⁸³¹, etc.). Désormais c'est l'inutilisation du bien immobilier qui tendra, dans certains cas, à être *valorisée*, lorsque le bien considéré représente certaines propriétés écologiques et « *garantit l'existence de tous* »¹⁸³².

Il convient d'aborder deux faits significatifs relatifs aux pressions sur les milieux naturels.

B. Les pressions sur les milieux naturels

– 375 – En rapport avec le droit de propriété foncier, nous bornerons le propos au caractère limité du sol et aux enjeux de la lutte contre la consommation des terres agricoles.

¹⁸²⁹ Cf. art. 2258 du code civil.

¹⁸³⁰ La mise en valeur des terres incultes est identifiée, en soi, comme un mode d'aménagement foncier rural (3° de l'art. L. 121-1 du code rural et de la pêche maritime), il y a une base légale pour la métropole (art. L. 125-1 à L. 125-15) et une autre pour les départements d'outre-mer (art. L. 181-4 à L. 181-14). Il s'agit d'une institution ancestrale (cf. not. doctrine catholique). Sous la Révolution française, un membre de la société royale d'agriculture a fait valoir que, d'un côté, « *la terre attend des bras* » et, de l'autre, la mise en valeur des terres permet d'éviter le chômage, BONCERF, *Mémoire sur la nécessité et les moyens d'occuper avantageusement les bras des ouvriers*, lettre au président du Comité d'agriculture, 27 sept. 1789, cité par BELIN, Jean, *La logique d'une idée-force. L'idée d'utilité sociale et la Révolution française (1789-1792)*, 1939, *op. cit.*, p. 321, note n°1 (Arch. nat., F¹⁰.324, Boncerf) ; l'auteur souligne qu'il y a eu de « *très nombreux projets* » de mise en valeur des terres incultes, p. 320, note n°12 (Arch. nat., F¹⁰.212^B).

¹⁸³¹ La taxe annuelle sur les logements vacants (T.L.V.) est instituée par l'article 232 du code général des impôts. Elle a été créée par la loi n°98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, et déclarée conforme à la Constitution par la décision n°98-403 D.C. du 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, J.O. 31 juillet 1998, p. 11710 ; Rec. p. 276 ; consid. n°10 à 20. La T.L.V. est en vigueur depuis le 1^{er} janv. 1999, son champ d'application a été modifié par la loi de finances pour 2013 (*art. 16 de la loi n°2012-1509 du 29 déc. 2012*) qui a étendu le périmètre de la T.L.V. aux communes appartenant à des zones d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants (au lieu de 200 000 précédemment) où existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, entraînant des difficultés sérieuses d'accès au logement sur l'ensemble du parc résidentiel existant ; ce qui a eu pour effet de passer de 8 à 28 unités urbaines (de 811 à 1 151 communes).

La liste des communes est dressée par le décret n°98-1249 du 29 déc. 1998, puis le décret n°2013-392 du 10 mai 2013 (JO 12 mai 2013, texte n°4). Le dispositif (proposé par le gouvernement dans le projet de loi n°780, art. 30, qui deviendra art. 51) a été supprimé par le Sénat (1997-1998, n°450, 544) et rétabli par l'Assemblée nationale (11^e législature, n°1002, texte adopté n°184) et conçu par analogie avec la réglementation applicable à l'encadrement des loyers des logements locatifs (cf. art. 18 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, décret n°2013-689 du 30 juillet 2013).

¹⁸³² « *À l'intérêt de l'égoïsme individuel, la société a le droit, autant que le devoir, d'opposer son propre intérêt. Or, l'intérêt de la société, c'est, non-seulement ce qui sert l'individu, mais ce qui est utile à la généralité, ce qui garantit l'existence de tous* », IHERING, *L'évolution du droit*, 3^{ème} édition, trad. de l'allemand par Meulenaere, 1901, p. 97, cité par SCABORO, Romain, *Le droit de propriété, un droit absolument relatif*, 2013, *op. cit.*, p. 238.

a) La prise en compte de la finitude du sol

– 376 – Le destin des sociétés humaines a toujours été lié à celui du sol. Sur le plan culturel, le récit fondateur occidental tend même à identifier l'homme au sol, à l'humus (*Adam*), et les valeurs morales rappellent que c'est une marque de grandeur que de garder (en mémoire) ce niveau de référence dans l'action du quotidien (*humilité*).

– 377 – La qualité écologique du sol est déterminante pour l'homme et sa dégradation constitue un péril certain¹⁸³³. Les sols fertiles sont vitaux, à plus d'un titre. La microbiologie et la médecine nous rappellent qu'ils constituent, en soi, un « *cycle de vie* »¹⁸³⁴, et sont déterminants pour la production de ressources alimentaires et plus généralement pour la santé humaine, dans la mesure où ils sont au fondement de la recherche sur les antibiotiques¹⁸³⁵.

Alors même que les lombriciens constituent la première biomasse animale¹⁸³⁶ et que leur importance agronomique est établie depuis des siècles, au moins depuis ARISTOTE¹⁸³⁷ et

¹⁸³³ Voir not. la disparition de la société amérindienne pré-colombienne *Anasazis* (600 après J.-C. – 1150 ou 1200) dans le site du Chaco Canyon au nord-ouest du Nouveau-Mexique, suite au déboisement intensif et au lessivage conséquent des sols, DIAMOND, Jared, *Effondrement. Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie* [2005], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Nrf essais », traduit de l'américain par Agnès Botz et Jean-Luc Fidel, 2006, p. 166-183, spéc. p. 176.

¹⁸³⁴ Cf. les nombreux micro-organismes présents dans les sols, bactéries, champignons, algues, protozoaires, virus, enzymes, etc. L'un des fondateurs de la microbiologie des sols, Sergeï WINOGRADSKY (1856-1953) a souligné ce « *cycle de vie* », voir not. BERTHELIN, Jacques, *Un tournant fondateur dans la connaissance du fonctionnement des sols : l'intervention de la microbiologie*, dans *Comptes rendus de l'Académie d'agriculture de France*, 2011, vol. 97, n°4, p. 27-32, spéc. p. 30 et ACKERT, Lloyd, *The « Cycle of Life » in Ecology : Sergei Vinogradskii's Soil Microbiology : 1885–1940*, in *Journal of the History of Biology*, 2007, vol. 40, issue 1, p. 109-145.

¹⁸³⁵ Pour mémoire, c'est à partir de ses études des populations microbiennes du *sol* que Selman Abraham WAKSMAN a découvert la *streptomycine*, antibiotique contre la tuberculose, cette découverte lui vaudra le prix Nobel de médecine en 1952. Ce chercheur est à l'origine du mot « *antibiotic* », voir not. ABASTADOPÈRE, Philippe, *Police épistémologique : l'enquête « streptomycine »*, dans *Médecine / Sciences*, 2006, vol. 22, p. 544-547, spéc. p. 544. Jacques GONZALES rappelle qu'« *Il y a cinquante ans, tout sujet atteint d'une méningite tuberculeuse était condamné à mourir en quinze jours à trois semaines. [...] Waksman avait la conviction que le sol contenait des substances capables de dégrader toutes les substances organiques et en particulier les micro-organismes pathogènes* », dans *Il y a cinquante ans naissait la streptomycine*, dans *Histoire des sciences médicales*, tome 28, n°3, 1994, p. 239-248, spéc. p. 239, 240 ; voir aussi not. BERTHELIN, Jacques, *ibid.* et WAKSMAN, Selman Abraham, *Principles of soil microbiology*, London, Baillière Tindall and cox, 1927.

¹⁸³⁶ BOUCHÉ, Marcel, *Des vers de terre et des hommes. Découvrir nos écosystèmes fonctionnant à l'énergie solaire*, Arles, Éditions Actes Sud, Collection « Arbres en campagne », 2014, p. 138.

¹⁸³⁷ Le philosophe grec les qualifiaient d'« *intestins de la terre* », *ibid.* p. 13. En effet, par an (*in situ*), il est estimé que, pour des terres naturellement fertiles (sans intrants, comprenant des anéciques, variété de vers), plus de 200 kg de sol transitent dans 1 kg d'anéciques, soit environ 30 tonnes de terre pour un hectare, *ibid.* p. 150, 151 ; sur les anéciques, voir p. 83 et suiv. Marcel BOUCHÉ qualifie ce labour lombricien de la mince couche superficielle de la planète de « *lombrimixage* », pour mieux le distinguer du labour mécanique du fait de l'homme, p. 185.

soulignée par Charles DARWIN¹⁸³⁸, leur ignorance et leur destruction sont allées de pair. Par une espèce de « *myopie environnementale* », la science académique et la révolution technoscientifique agricole ont ignoré le mode de fonctionnement de l'« *iceberg-sol* »¹⁸³⁹ et contribué à la dégradation de la qualité fonctionnelle des sols et aux pollutions¹⁸⁴⁰.

– 378 – Pour l'heure, les terres agricoles diminuent, en surface et en qualité. Une prise de conscience se fait jour sur le fait que le sol est une ressource physique *non renouvelable*¹⁸⁴¹.

¹⁸³⁸ « *La charrue est une des inventions les plus anciennes et les plus précieuses de l'homme mais, longtemps avant qu'elle existât, le sol était de fait labouré régulièrement par les vers de terre et il ne cessera jamais de l'être encore. Il est permis de douter qu'il y ait beaucoup d'autres animaux qui aient joué, dans l'histoire du globe, un rôle aussi important que ces créatures d'une organisation si inférieure* », DARWIN, Charles, *Rôle des vers de terre dans la formation de la terre végétale* [1881], Paris, Reinwald, traduction française de Lévêque, 1882 [*The Formation of Vegetable Mould through the Action of Worms, with Observations on their Habits*, 1881], cité par Marcel BOUCHÉ, *ibid.* p. 30 et note n°1, p. 150, p. 234.

¹⁸³⁹ BOUCHÉ, Marcel, *ibid.* p. 28, 149, l'auteur souligne que l'hyper-spécialisation a développé la « *myopexpertise* » et occulté système et complexité, et donc l'écosystème (p. 104, 107, 228) et ajoute, « il y a deux carences, l'une congénitale génétiquement héritée, l'autre culturelle intellectuellement acquise. / Autant les vers de terre fuient la lumière pour se cacher à l'obscurité, autant l'homme est insensible à ce qui échappe à sa vue qui limite sa représentation des écosystèmes à la seule partie visible, la souterraine lui échappant. Cette cécité résulte de notre propre évolution biologique. Nous sommes des hémiplegiques des écosystèmes dont nous dépendons, mais que nous ne percevons qu'à demi ! Notre évolution intellectuelle, exceptionnelle dans le monde vivant, ne corrige pas, comme on pourrait le croire, notre cécité écosystémique, mais au contraire l'amplifie car notre aveuglement physique est accru par notre carence intellectuelle à gérer nos savoirs relatifs aux systèmes complexes. Nous avons augmenté considérablement la masse de nos connaissances et, de ce fait, notre pouvoir d'action sur les écosystèmes, mais nous n'avons créé, relativement à ces systèmes, que des portions de savoirs décrites dans un incroyable embrouillamini largement inintelligible. Nous avons pris l'habitude de ces deux carences essentielles et avons, tout simplement, fait l'impasse sur leur existence. Les ignorer nous arrange. / Si l'intelligence artificielle permet la mise en cohérence des savoirs, elle ne s'applique actuellement qu'aux systèmes compliqués et est totalement exclue (sauf modèles gadgets) des systèmes complexes que sont nos écosystèmes, y compris ceux qui sont soumis à de fortes actions humaines : les agro-systèmes », p. 231, souligné par l'auteur.

¹⁸⁴⁰ Le directeur de recherche de l'I.N.R.A. précise « *il m'a été donné d'observer une évidence : l'élimination des lombriciens anéciques, ceux qui structurent les sols fertiles. L'agronomie productiviste, ignorant totalement le fonctionnement normal des sols sur lesquels elle surimpose ses agrotechniques, a détruit les populations d'anéciques. [...] évènement mortifère car [...] peu à peu, avec l'éradication des lombriciens responsables de la fertilité naturelle, les galeries, la porosité et les agrégats organominéraux des sols ne se renouvellent plus. [...] Peu à peu, le sol devient une pâte sans structure qui obstrue les galeries lombriciennes profondes du sous-sol. Ces galeries fossiles, non renouvelables du fait de l'extermination des anéciques, se bouchent de plus en plus alors que le sous-sol est induré par le poids des outils et des machines. A l'instar d'un béton vibré, le sous-sol devient compact et étanche dessous la sole du labour, et dessus cette sole devient une énorme piscine [...] cette boue-mayonnaise, obstruant les galeries lombricielles où les racines se développent, s'écoule assez souvent sur les routes et dans les fossés adjacents, et le champ perd ainsi sa couche arable tandis que l'eau de pluie ne peut*

Sur le plan international, les États se sont engagés à plusieurs reprises à promouvoir une politique de conservation des sols¹⁸⁴². Certains États européens renouvellent leur relation au sol dans leurs stratégies foncières¹⁸⁴³.

Depuis le début des années 2000, une prise de conscience s'est faite en Europe sur l'ampleur de la dégradation des sols, son rythme, son coût et les enjeux de société inédits qu'elle pose, et « l'urgence à agir »¹⁸⁴⁴.

– 379 – Du simple fait d'un seul facteur de dégradation des sols (l'imperméabilisation des sols¹⁸⁴⁵), entre 1990 et 2000, l'Union européenne (U.E.) a perdu chaque jour 275 hectares de sols (soit une perte, chaque année, de 1 000 km²). Entre 1990 et 2006, l'U.E. a perdu un s'écouler vers sa destinée naturelle, la nappe phréatique qui ne peut plus se recharger », *ibid.* p. 236, 237. L'auteur ajoute, « La porcherie écoule ses effluents excrémentiels dans une fosse où ceux-ci deviennent, par une putréfaction privée d'oxygène, des lisiers non seulement mal odorants, mais toxiques pour les lombriciens. Les sols, considérés par des théoriciens comme des épurateurs, reçoivent ces lisiers mortifères et, n'ayant plus en conséquence ni porosité ni galeries lombriciennes, n'absorbent plus ces jus putrides ... qui s'écoulent en surface vers les cours d'eau et la mer ... Vive l'eutrophisation ! Vive les algues vertes ! Vive les eaux ex-potables ! Si le système (agro)industriel fonctionne, il fuit de toutes parts et de façon malsaine », p. 240, égal. p. 273, 274, 295. Marcel BOUCHÉ estime qu'une « évaluation environnementale » ne peut se concevoir sans écotoxicologie (étude des effets délétères des substances toxiques sur les organismes dans les écosystèmes, *in situ*, p. 241, 251, 255) et qu'une démarche réparatrice, au moyen d'une biostimulation des sols par (ré)introduction de lombriciens adéquats, nécessite une évolution culturelle pour que l'agronomie, le pastoralisme et la foresterie disposent de compétences en géodrilogie (science des vers de terre, p. 261, 269), afin de proposer une alternative à une agrotechnologie depuis (trop) longtemps enseignée, promue, subventionnée et détaxée (p. 275). Nous ajouterons que, s'agissant des algues vertes, les contribuables communaux et nationaux français sont sollicités pour les frais de dépollution et d'action en responsabilité administrative de l'État. Par ailleurs, s'agissant de l'agriculture intensive, les cultures de céréales O.G.M., à renfort de cocktails chimiques insecticides, sont la promesse d'une nouvelle étape dans la stérilisation *industrielle* des sols.

¹⁸⁴¹ Comme le précise Philippe BILLET « du moins à l'échelle humaine », puisque « 500 ans sont nécessaires, en région tempérée pour produire naturellement une couche humique de 2,5cm », dans *Partenariat mondial pour les sols*, dans *Environnement et développement durable*, décembre 2011, focus n°98, p. 3-4, spéc. p. 4, § 5.

¹⁸⁴² La Commission européenne en dresse l'inventaire en 2002 (dans *Vers une stratégie thématique pour la protection des sols*, 16 avril 2002, communication au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social et au Comité des régions, COM/2002/0179 final, spéc. § 4) : (1972) Charte des sols du Conseil de l'Europe ; (1982) Charte mondiale des sols (F.A.O.) ; (1982) Politique mondiale des sols (P.N.U.E.) ; (1992) Sommet de la Terre à Rio de Janeiro (Agenda 21) ; Convention-cadre sur les changements climatiques (les écosystèmes terrestres sont reconnus comme puits de gaz à effet de serre) ; Convention sur la diversité biologique (biodiversité du sol) ; (1994) Convention sur la lutte contre la désertification ; (1997) protocole de Kyoto (améliorer les puits et les réservoirs de gaz à effet de serre) ; (1998) mémorandum de Bonn sur les politiques de protection des sols en Europe ; (1999) création du Forum européen des sols. Ajoutons que le 2 déc. 2005 le Conseil de l'U.E. a adhéré au nom de l'U.E. au protocole sur la protection des sols de la convention alpine (décision 2005/923/CE, J.O.U.E. L 337 du 22 déc. 2005, p. 27-28). Par ailleurs, dans le prolongement de la précédente Charte de 1972, le comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 28 mai 2003 une Charte européenne révisée sur la protection et la gestion durable des sols. Sur la communication de la Commission de 2002, voir not. avis du Comité des régions (J.O.U.E. C 146 du 30 juin 2007, p. 34-47), résolution du Parlement européen du 13 nov. 2007 (2006/2293(INI), J.O.U.E. C 282E du 6 nov. 2008, p. 138-144, P6_TA(2007)0504) ;

potentiel de production agricole de plus de 6 millions de tonnes de blé, étant précisé que pour compenser la perte d'un seul (1) hectare de terre fertile en Europe, il faut exploiter une superficie jusqu'à dix (10) fois plus grande dans une autre partie du monde¹⁸⁴⁶. Il est estimé que 52 millions d'hectares sont touchés par des processus de dégradation des sols. Cette dégradation est liée à de multiples facteurs : l'érosion ; la diminution des teneurs en matière organiques ; la contamination (pollutions) ; l'imperméabilisation¹⁸⁴⁷ ; le tassement ; la diminution de biodiversité ; la salinisation ; les inondations et, enfin, les glissements de terrain¹⁸⁴⁸. Les coûts totaux du nettoyage des sites contaminés en Europe sont estimés entre 59 et 109 milliards d'euros¹⁸⁴⁹.

Les coûts de la dégradation des sols liés à l'érosion (1), la diminution des teneurs en matières organiques (2), les glissements de terrains (3) et la contamination (4) ont été évalués

LONDON, Caroline, *La protection des sols : nouvel enjeu communautaire*, dans *Environnement* n°7, juillet 2003, chron. 18, p. 9 et BILLET, Philippe, *Protection communautaire des sols : l'érosion parlementaire*, dans *Environnement*, décembre 2007, focus n°67, p. 2-3 (l'auteur souligne que la résolution de 2007 fait la part belle à l'agriculture et l'industrie, stigmatisant l'urbanisation et dédouanant l'agriculture intensive de toute responsabilité).

¹⁸⁴³ Cf. cas de l'Allemagne, des Pays-Bas et de la Suisse, voir l'étude de BOUTET, Didier et SERRANO, José, *Les sols périurbains, diversification des activités et des valeurs. Quelques éléments de comparaison et d'analyse*, dans *Économie rurale*, n°338, novembre-décembre 2013, p. 5-23, spéc. p. 10 et suiv.

¹⁸⁴⁴ GAILLARD, Geneviève, *Rapport de la mission d'information relative aux enjeux et aux outils d'une politique intégrée de conservation et de reconquête de la biodiversité*, au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, J.O., Ass. nat., doc. parl., 13^{ème} législature, n°3313, p. 100, voir p. 97-101 [déposé le 6 avril 2011].

¹⁸⁴⁵ « *les terrains imperméabilisés, c'est-à-dire ceux dont la surface est recouverte d'un matériau imperméable, représentent en moyenne 9 % environ de la superficie totale dans les États membres [5]. La superficie imperméabilisée s'est accrue de 6 % entre 1990 et 2000 [6], et la demande d'infrastructures de transport et de nouvelles constructions du fait de l'urbanisation galopante continue à augmenter* », dans Commission européenne, *Résumé de l'analyse d'impact accompagnant la communication Stratégie thématique en faveur de la protection des sols*, 22 sept. 2006, SEC(2006)1165.

¹⁸⁴⁶ Commission européenne, *Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours*, 13 fév. 2012, rapport au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, COM/2012/046 final, § 3.2. Voir aussi Parlement européen, *Le problème de la dégradation des terres agricoles dans l'UE, et notamment dans l'Europe du Sud : agir au moyen des instruments de la politique agricole de l'UE*, 12 mars 2009, résolution sur le défi que pose à l'Union européenne la dégradation des terres agricoles, notamment en Europe méridionale : comment agir par les instruments de la politique agricole commune (2008/2219(INI)) J.O.U.E. C 87E du 1^{er} avril 2010, p. 128-132.

¹⁸⁴⁷ L'Agence européenne pour l'environnement a significativement intitulé l'un de ses rapports *Urban sprawl in Europe - the ignored challenge [L'étalement urbain en Europe : un défi environnemental ignoré]*, Rapport n°10/2006, Copenhague, 2006, 56 p.

¹⁸⁴⁸ Ce qui représente plus de 16 % de la superficie totale de l'U.E., cf. Commission européenne, *Vers une stratégie thématique pour la protection des sols*, 16 avril 2002, communication au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social et au Comité des régions, COM/2002/0179 final, spéc. § 3.

¹⁸⁴⁹ *Vers une stratégie thématique pour la protection des sols*, 2002, *op. cit.*, § 3.3.1.

en 2006 à 38 milliards d'euros par an à l'échelle de l'Union européenne, sans même prendre en compte les coûts liés à trois autres facteurs de dégradation liés au tassement (5), à l'imperméabilisation (6) et au *déclin de la biodiversité du sol* (7) qui n'ont pas été évalués¹⁸⁵⁰.

– 380 – Face à cette dégradation, l'Union européenne a manifesté la volonté de rappeler dans une directive que le sol est une « *ressource non renouvelable* »¹⁸⁵¹ qui remplit « *des fonctions écologiques, économiques, sociales et culturelles* » et qu'il importe de préserver la capacité du sol à remplir chacune de ces fonctions¹⁸⁵². La circonstance que ce sol relève pour l'essentiel de la propriété privée dans les États membres de l'Union européenne¹⁸⁵³ est sans incidence sur la réalité objective des fonctions qui sont (et doivent être) exercées par

¹⁸⁵⁰ « *les terrains imperméabilisés [... cf. passage précité] ; / - le déclin de la biodiversité : la biodiversité des sols se rapporte non seulement à la diversité des gènes, écosystèmes et fonctions, mais aussi à la capacité métabolique de l'écosystème. La biodiversité des sols est menacée par tous les processus de dégradation évoqués ci-dessus, et tous les facteurs mentionnés s'appliquent (également) à la perte de biodiversité des sols. / [...] Ces coûts ne couvrent pas les atteintes aux fonctions écologiques des sols, celles-ci étant impossibles à quantifier. Il est donc probable que les coûts réels de la dégradation des sols soient supérieurs aux estimations ci-dessus. / Les coûts liés au tassement, à l'imperméabilisation des sols et au déclin de la biodiversité n'ont pas encore été évalués. Sur la base des données disponibles, les coûts totaux de la dégradation des sols ayant pu être évalués pour l'érosion, la diminution des teneurs en matières organiques, les glissements de terrains et la contamination pourraient atteindre les 38 Mrd EUR par an[10] pour l'UE à 25. Faute de données quantitatives et qualitatives suffisantes, ces estimations sont nécessairement larges.* », Commission européenne, *Résumé de l'analyse d'impact accompagnant la communication Stratégie thématique en faveur de la protection des sols*, 22 sept. 2006, SEC(2006)1165 ; la version intégrale de l'étude d'impact est disponible seulement en anglais, SEC(2006)0620, voir spéc. § 2.9, souligné par nous [http://ec.europa.eu/environment/soil/publications_en.htm].

¹⁸⁵¹ 1^{er} considérant du projet de directive communautaire du 22 sept. 2006 définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, COM/2006/0232 final - COD 2006/0086. Dans le même sens, la *Charte européenne révisée sur la protection et la gestion durable des sols* de 2003 qualifie le sol de « *ressource naturelle limitée non renouvelable* » (4 c).

¹⁸⁵² Art. 1 § 1 du projet de directive, *op. cit.*, 7 fonctions sont identifiées : « *a) production de biomasse, notamment pour l'agriculture et la foresterie ; / b) stockage, filtrage et transformation d'éléments nutritifs, de substances et d'eau ; / c) vivier de la biodiversité, notamment habitats, espèces et gènes ; / d) environnement physique et culturel de l'homme et des activités humaines ; / e) source de matières premières ; / f) réservoir de carbone ; / g) conservation du patrimoine géologique et architectural* ». Le 7^{ème} considérant énonce qu'« *Il convient que le sol soit utilisé d'une manière durable qui préserve sa capacité à jouer son rôle écologique, économique et social tout en conservant ses fonctions pour pouvoir répondre aux besoins des générations futures* ». Sur cette proposition de directive : avis du Comité économique et social européen (J.O.U.E. C 168 du 20 juillet 2007, p. 29-33), résolution du Parlement européen du 14 nov. 2007 (J.O.U.E. C 282E du 6 nov. 2008, p. 281-306), résolution du Sénat français (J.O., Sénat, doc. parl., 2006-2007, n°99 [2 mai 2007]).

La *Charte européenne révisée sur la protection et la gestion durable des sols* de 2003 (Conseil de l'Europe) énonce : « *I. [...] B. Fonctions du sol / a. Le sol constitue en lui-même un milieu vivant ayant une valeur intrinsèque. / b. Le sol remplit deux séries de fonctions : les fonctions écologiques et les fonctions liées aux activités humaines. / i. Les fonctions écologiques indispensables pour l'humanité / – production de biomasse, à la base de la vie de l'homme, des animaux, des plantes et des micro-organismes, puisqu'elle contribue à assurer l'approvisionnement en aliments, en énergie renouvelable et en matières premières ; / – action de filtre, de tampon,*

le sol, « *il s'agit néanmoins d'une ressource naturelle d'intérêt général qui doit être préservée pour les générations futures. Dans l'intérêt général, il convient donc que les utilisateurs des terres soient tenus de prendre des précautions lorsqu'il est probable que l'usage qu'ils font du sol compromettra sensiblement les fonctions de ce dernier* »¹⁸⁵⁴.

La procédure d'élaboration de la **directive lancée fin 2006 a été bloquée un an plus tard**¹⁸⁵⁵, **puis abandonnée en mai 2014**¹⁸⁵⁶.

Ceci est à regretter. Pour autant, à défaut d'avoir eu pour l'heure un effet normatif, ce projet a eu un effet pédagogique. En exposant les nombreuses **valeurs objectives du sol, le projet de directive a participé à une prise de conscience des enjeux de la protection du de transformation et de réservoir pour la protection de la nappe phréatique et de la chaîne alimentaire contre les pollutions ; / – habitat biologique pour de nombreux organismes de la flore et de la faune, et réservoir génétique important pour la survie de l'humanité. / ii. Les fonctions résultant des activités humaines / – le sol est le support physique d'activités socio-économiques et culturelles pour l'urbanisme, l'industrie, les transports, l'agriculture, des dépôts de déchets et les loisirs ; / – le sol est une source de matières premières liée à l'usage de l'eau, de l'argile, du sable, du gravier, des minéraux, etc. ; / – le sol constitue un patrimoine culturel. Il est la mémoire de l'histoire naturelle et de l'histoire de l'humanité avec ses vestiges paléontologiques et archéologiques. Il est le support des paysages et les façonne** », souligné par nous.

¹⁸⁵³ Vers une stratégie thématique pour la protection des sols, 2002, op. cit., § 2.3.

¹⁸⁵⁴ 12^{ème} considérant du projet de directive, souligné par nous. Dans le même sens, la *Charte européenne révisée sur la protection et la gestion durable des sols* de 2003 énonce : « *Le sol est un patrimoine commun et sa protection est d'intérêt général* » (4 a) principes fondamentaux).

Les éléments de contexte précisent que « *Le sol est une ressource d'intérêt général pour la Communauté, bien qu'il relève pour l'essentiel de la propriété privée, et sa non-protection nuit au développement durable et, à long terme, à la compétitivité de l'Europe. De surcroît, la dégradation des sols a d'importantes répercussions sur d'autres domaines d'intérêt général pour la Communauté, tels que l'eau, la santé humaine, les changements climatiques, la protection de la nature et de la biodiversité, et la sécurité des aliments* ». Le projet de directive prévoit notamment que l'État 1°) veille à ce que tout propriétaire foncier dont les activités exercent sur le sol des effets susceptibles de compromettre sérieusement les fonctions des sols soit « *tenu de prendre des mesures préventives pour éviter ou pour réduire au maximum ces effets néfastes* » (art. 4) ; 2°) prend des mesures appropriées et proportionnées pour limiter l'introduction intentionnelle ou non de substances dangereuses dans le sol « *afin d'éviter l'accumulation de substances risquant de compromettre les fonctions des sols ou d'entraîner des risques importants pour la santé humaine ou pour l'environnement* » (art. 9, à l'exception de celles qui sont déposées par l'air et de celles qui sont dues à un phénomène naturel exceptionnel, inévitable et incontrôlable) ; 3°) veille à ce que le propriétaire du site ou l'acheteur potentiel mette un rapport relatif à l'état du sol (art. 12).

¹⁸⁵⁵ La réunion du Conseil « *Environnement* » du 20 décembre 2007 n'a pu parvenir à un accord sur la proposition de directive suite au refus ou à l'abstention de 5 États (soit moins de 1/5^{ème} des 27 États que comptait alors l'U.E.) : l'Allemagne, la France, le Royaume-Uni, les Pays-Bas et l'Autriche (Comm. de presse, Commission, IP/07/1988, Bruxelles, 20 déc. 2007 et MEMO/07/591, Bruxelles, 18 déc. 2007 ; réponse du Conseil du 1^{er} fév. 2012 à la question du 1^{er} déc. 2011 n°E-011196/11 du député européen français Sandrine Bélier). Le 13 fév. 2012, la Commission constate que « *Lors du Conseil «Environnement» de mars 2010, une minorité d'États membres a bloqué la procédure, invoquant des motifs de subsidiarité, de coûts excessifs et de charges administratives. Le Conseil n'a pas avancé depuis cette date sur cette question. La proposition reste sur la table du Conseil* », dans *Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours*, op. cit., § 2.4,

sol pour l'ensemble de la société. Le « dialogue des juges » sur la responsabilité subsidiaire du propriétaire foncier en cas de pollution du sol résulte très vraisemblablement, pour partie, de cette prise de conscience et de cet exercice de pédagogie.

– 381 – Notons que certains auteurs n'ont pas manqué de reconnaître la fonction sociale du droit de propriété dans l'approche retenue par ces textes européens et communautaires. Ces textes mettent, en effet, l'accent sur « *la dimension essentiellement collective de certaines des fonctions assurées par le bien* » et, en conséquence, sur la fonction du « *propriétaire [qui] ne peut pas prétendre légitimement compromettre les fonctions collectives de son bien, [...] doit assumer son rôle de « gardien de la nature » [...] indépendamment même d'une intervention publique dont la légitimité est incontestablement établie par l'impératif de protection des fonctions de ce patrimoine commun dont la collectivité est gérante sans être propriétaire* »¹⁸⁵⁷.

L'un des enjeux, à venir, de la gestion collective du sol, « *patrimoine commun de la nation* », est de rééquilibrer sa dualité foncière (sol-*espace*) et écologico-agronomique (sol-*épaisseur*)¹⁸⁵⁸, notamment par l'institution d'une fiscalité écologique qui valorise davantage les valeurs d'existence (biodiversité et matière organique) d'un sol-épaisseur, producteur de services écologiques, notamment nourriciers¹⁸⁵⁹.

avant d'ajouter, en tête du chapitre suivant, « *La dégradation des sols se poursuit ...* » (§ 3). Voir aussi BILLET, Philippe, *Protection communautaire des sols : horizons lointains*, dans *Env. et dév. durable*, mai 2012, focus n°44, p. 3.

¹⁸⁵⁶ Cf. « *Retrait des propositions de la Commission qui ne revêtent plus un caractère d'actualité* », J.O.U.E., éd. C, n°153, 21 mai 2014, p. 3-7, spéc. p. 3.

¹⁸⁵⁷ TRÉBULLE, François Guy, *Droit communautaire de l'environnement : vers une consécration de l'analyse fonctionnelle de la propriété ? (Décision du Conseil du 27 juin 2006 concernant la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du protocole sur la protection des sols, du protocole sur l'énergie et du protocole sur le tourisme de la convention alpine : 2006/516/CE ; Communication de la Commission du 22 septembre 2006, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols COM(2006)231 final ; Proposition de directive du 22 septembre 2006, définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE : COM(2006) 232 final)*, dans *R.D.I.* n°6 13 novembre 2006 p. 436-439, spéc. p. 438 et 439.

¹⁸⁵⁸ Le sol se prête aussi à une représentation à 3 dimensions : la *surface* (à laquelle correspond l'usage, cf. le droit de l'urbanisme), la *matière* (à laquelle correspond l'exploitation, cf. le droit minier, de l'environnement, rural) et l'*écosystème*, voir LANGLAIS, Alexandra, *L'appréhension juridique de la qualité des sols agricoles par le prisme des services écosystémiques*, dans *R.D. rur.*, n° 435, août 2015, étude 20, spéc. § 2.

¹⁸⁵⁹ Une piste est proposée par BOUTET, Didier et SERRANO, José, *Les sols périurbains, diversification des activités et des valeurs. Quelques éléments de comparaison et d'analyse*, 2013, *op. cit.*, p. 13 et suiv. Les auteurs proposent de rechercher une valeur intermédiaire entre un sol constructible et un sol productif. Par analogie avec le C.O.S. (coefficient d'occupation des sols), qui établit la valeur d'un sol en fonction d'un maximum de superficie à construire, ils proposent de fixer dans chaque plan local d'urbanisme un C.C.P. (coefficient de constructibilité potentielle) ayant pour objet de multiplier la valeur agronomique du sol et pour effet de limiter la consommation des espaces naturels et agricoles. Ce nouveau coefficient serait variable en fonction de la valeur agronomique du sol, en établissant la valeur d'un sol sur l'imminence ou non d'une urbanisation, il constituerait

Abordons, à présent, l'enjeu de lutte contre la consommation des terres agricoles.

b) La consommation des terres agricoles

– 382 – Au siècle dernier, Alphonse ALLAIS avait avancé la boutade selon laquelle la *ville serait à la campagne*. Il s'agit à présent d'une réalité qui procède d'une fuite en avant et bouleverse le patrimoine paysager de la France et le cadre de vie des humains et non humains.

Il est estimé que la France perd, en moyenne, chaque année, près de 100 000 hectares de prairies¹⁸⁶⁰. Elle perd l'équivalent d'un département tous les dix ans¹⁸⁶¹. Sur les 50 dernières années, l'espace agricole français a diminué de 20% passant de 35 à 28 millions d'hectares, avec une perte irréversible de 2,5 millions d'hectares au profit de la ville, du logement et des infrastructures ; le reste a été gagné par la forêt du fait de la déprise agricole. Sur la période 2006-2010, 78 000 hectares ont été urbanisés tous les ans, ceci correspond à la disparition de plus de 300 000 hectares en 4 ans, soit l'équivalent de la surface agricole moyenne d'un département¹⁸⁶².

une valeur d'option représentant un équilibre entre la valeur agronomique immédiate et une valeur de constructibilité dans le temps (voir not. p. 19, tableau).

¹⁸⁶⁰ Sur la période 1960-2012 (soit, grosso modo, depuis le début de la V^{ème} République), ceci représente 5,1 millions d'hectares, voir MADIGNIER, Marie Laurence ; BENOIT, Guillaume ; ROY, Claude (coordinateurs), *Les contributions possibles de l'agriculture et de la forêt à la lutte contre le changement climatique*, Paris, Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux (CGAAER), rapport n°14056, septembre 2014, p. 18.

¹⁸⁶¹ Cf. J.O., Sénat, déb. parl., séance du 18 mai 2010, p. 3408, intervention de Bruno Le MAIRE, ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche, à l'occasion des travaux préparatoires de la loi n°2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, « *Nous ne pouvons pas continuer à perdre 200 hectares de terres agricoles [de surface agricole utilisée] chaque jour, soit l'équivalent d'un département tous les dix ans* ». Depuis 2005, ce sont surtout des terres cultivées qui disparaissent par artificialisation, voir MADIGNIER, 2014, *ibid.*

¹⁸⁶² Fédération nationale des S.A.F.E.R. (communiqué, 23 février 2013), *La surface agricole de la France en forte diminution*, dans *J.C.P. N.*, 1^{er} mars 2013, n°341, p. 19. Le phénomène se retrouve à l'étranger, où le rythme de consommation d'espaces agricoles est égal. jugé excessif, voir not. DUFOURMANTELLE, Aude ; HÉLIAS, Annick (CGEDD) ; BALNY, Philippe ; BETH, Olivier (CGAAER), *Gestion économe des terres agricoles dans les pays limitrophes*, Paris, Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), rapport n°7038-01, mai 2012, p. 27 [égal. rapport n°2039 du Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux (CGAAER)]. Sur l'étalement urbain, voir not. BLAUDIN DE THÉ, Camille, Lucie Calvet, Jean Cavailhès, Anne Charreyron-Perchet, Sébastien Colas, Frédéric Fasquel, Zahida Hassaine, Alain Jacquot, Arthur Katosky, Élodie Lalande, Thomas Le Jeannic, Céline Magnier, François Marical, Françoise Nirascou, Dorothée Pageaud, Alexis Roy, Tarik Yaïche, *Urbanisation et consommation de l'espace, une question de mesure*, dans la collection « La Revue » du Service de l'observation et des statistiques (SOeS) du Commissariat général au développement durable (CGDD) du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (MEDDE), mars 2012, 106 p. Le conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux (CGAAER) invite à faire de la lutte contre l'étalement urbain et de la protection des terres agricoles « *une grande cause nationale* », voir BENOÎT, Guillaume (coordinateur), *La France et ses campagnes 2025-2050 : regards croisés filières et territoires*, rapport de prospective du CGAAER, Paris, Ministère de l'agriculture, de

La forêt *privée* représente, pour sa part, 11,5 millions d'hectares¹⁸⁶³ sur 16 millions au total. Ces territoires à forts enjeux, notamment écologiques, font naturellement l'objet de réglementations de l'usage des biens, régulièrement contestées par les propriétaires¹⁸⁶⁴.

– 383 – La Cour des comptes considère qu'en matière d'usage des sols économes en terres agricoles et respectueux de l'environnement, il y a « *d'importantes marges de progrès* »¹⁸⁶⁵. Le juge financier recommande d'élargir la compétence des commissions départementales de la consommation des espaces agricoles aux espaces *naturels* et aux *forêts* et de transformer leurs avis simples en avis conformes. Constatant que depuis sa décentralisation aux communes, la politique d'urbanisme est influencée par une « *proximité entre les élus et des électeurs, vendeurs de terres agricoles* », la Cour recommande de transférer cette compétence au niveau intercommunal, en intégrant dans les décisions d'urbanisme des critères de surface et de qualité agronomique.

l'agroalimentaire et de la forêt/CGAAER, rapport n°11131, sept. 2013, 77 p., spéc. p. 70, levier d'action n°2 ; (avec contributions de l'INRA, IRSETA, FranceAgriMer, DATAR et experts indépendants) et annexes, 40 p.

¹⁸⁶³ La forêt privée appartient à 3,3 millions de propriétaires. 1,1 million de ces propriétaires possèdent au moins 1 hectare (ce qui représente 9,6 millions d'hectares de forêt) : 62 % de leurs propriétés forestières ont une superficie comprise entre un 1 et 4 hectares (couvrent 15 % de la superficie boisée), 5 % des propriétés sont des domaines de plus de 25 hectares, 1 % de plus de 100 hectares (les propriétés de plus de 25 hectares recouvrent plus de la moitié de la superficie en forêt privée), voir LE JEANNIC, Françoise, *Structure de la forêt privée en 2012. Des objectifs de production pour un tiers des propriétaires*, dans *Agriste Primeur*, n°306, décembre 2013, 4 p., Éditions du Service de la statistique et de la prospective du ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt. Voir aussi Centre national de la propriété forestière, *50 ans d'évolution de la forêt privée*, communiqué de presse 3 déc. 2013, 2 p. et J.O., Ass. nat. [Q], 1^{er} oct. 2013, p. 10319, rép. min. n°33961.

¹⁸⁶⁴ Voir not. cet article d'un président de syndicat de forestiers privés (Alsace), OTT, Vincent, *Le droit de propriété existe-t-il, encore, en forêt ?*, dans *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, 2009/1, n°53, p. 29-34.

¹⁸⁶⁵ Cour des comptes, 1^{er} août 2013, observations au Premier ministre sur les terres agricoles et les conflits d'usage, référé n°66580, 5 p., spéc. p. 1 [disponible sur le site Internet de la Cour]. La Cour relève une absence de concordance dans les objectifs : réduction de 50% de l'artificialisation des sols agricoles d'ici 2020 ; stabilité d'ici 2025 ; arrêt en 2050.

La loi d'avenir pour l'agriculture de 2014 a institué une nouvelle étude d'impact¹⁸⁶⁶, qui a pu être présentée comme « *une compensation de la compensation* »¹⁸⁶⁷. Initialement envisagée comme un additif à l'étude d'impact de droit commun¹⁸⁶⁸, cet élargissement du champ de l'étude d'impact a été transformé par le Sénat en dispositif d'étude d'impact autonome¹⁸⁶⁹.

Section II. La prise de conscience des valeurs de la diversité biologique

– 384 – L'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies a lancé la « *Décennie pour la biodiversité (2011-2020)* » afin de vivre en « *harmonie* » avec la nature, de préserver et gérer « *correctement* » ses richesses naturelles pour la « *prospérité* » des générations actuelles et futures, de « *mettre en œuvre* » le plan stratégique pour la biodiversité, d'intégrer la biodiversité à tous les niveaux et stopper la destruction des habitats naturels¹⁸⁷⁰.

¹⁸⁶⁶ L'art. L. 112-1-3 nouveau du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction issue du I de l'art. 28 de la loi n°2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt (JO du 14 octobre 2014, texte n°1), dispose que « *Les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation, sont susceptibles d'avoir des conséquences négatives importantes sur l'économie agricole font l'objet d'une étude préalable comprenant au minimum une description du projet, une analyse de l'état initial de l'économie agricole du territoire concerné, l'étude des effets du projet sur celle-ci, les mesures envisagées pour éviter et réduire les effets négatifs notables du projet ainsi que des mesures de compensation collective visant à consolider l'économie agricole du territoire. / L'étude préalable et les mesures de compensation sont prises en charge par le maître d'ouvrage* », souligné par nous. Le II du même art. 28 de la loi n°2014-1170 précise que ce dispositif entre en vigueur à une date fixée par décret ou, au plus tard, le 1^{er} janvier 2016.

¹⁸⁶⁷ SANTONI, Laetitia, *Pas de repos pour les braves ! Urbanisme et protection des espaces agricoles*, dans *Const. – Urb.*, n°12, décembre 2014, comm. 156.

¹⁸⁶⁸ J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°273 [14 janvier 2014], projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, adopté par l'Ass. nat. en 1^{ère} lecture, art. 12 *ter* (nouveau) demandant au Gouvernement de présenter des propositions au Parlement avant le 30 juin 2015 pour faire évoluer l'étude d'impact de droit commun [art. L. 122-1 code env.] afin de limiter l'impact des mesures de compensation sur la consommation des surfaces à usage ou à vocation agricole et d'intégrer les enjeux agricoles (impacts sur les espaces et les filières agricoles) dans la séquence « *ERC* » (éviter-réduire-compenser).

¹⁸⁶⁹ J.O., Sénat, doc. parl., session ordin. 2013-2014, n°386 [19 février 2014], rapport fait au nom de la commission des affaires économiques par Didier GUILLAUME et Philippe LEROY, tome 1, les rapporteurs notent que « *la compensation peut aller jusqu'à 10 hectares pour 1 hectare consommé. Ainsi, le contournement Sud de Mâcon par l'autoroute A 406 a impacté 22 hectares de zones humides, avec une compensation de 274 hectares de prairies humides* ».

¹⁸⁷⁰ Voir le message du samedi 17 décembre 2011 du Secrétaire général des Nations unies Ban KI-MOON, lu par le Secrétaire général adjoint à la communication et à l'information Kiyoo AKASAKA (au Japon, à Kanazawa), <http://www.un.org/apps/newsRf/storyF.asp?NewsID=27180>. Dans son propre discours, Kiyoo AKASAKA a rappelé que des écosystèmes stables ont la capacité de créer des emplois, « *l'utilisation durable de la biodiversité n'est pas une approche « écologique » isolée, mais un pilier indispensable du développement durable pour les*

Cette manifestation de volonté politique internationale résulte d'une prise de conscience internationale des valeurs que représente la biodiversité et de la perte que constitue, pour l'espèce humaine, son « *érosion* ». À l'échelle nationale, le juge administratif français considère que, depuis la Charte de l'environnement, « *la nature a été consacrée comme bien commun de tous les êtres humains* »¹⁸⁷¹.

Il convient d'examiner les valeurs de ce « *bien commun* » que constitue la biodiversité et la menace que constitue la disparition progressive de la *diversité* du vivant.

A. L'érosion de la biodiversité

– 385 – Avant d'aborder les facteurs de l'érosion et ce qui disparaît, il nous faut souligner que le paradigme scientifique de l'après-guerre d'un « *équilibre* » écologique « *stable* » (traduit politiquement et juridiquement comme une stabilité à préserver)¹⁸⁷² a cédé la place à celui du « *co-changement* », dans le cadre duquel il importe de préserver *le*

générations à venir [...] Les activités humaines ont été la cause de l'extinction d'espèces animales et végétales plusieurs centaines, voire milliers de fois plus rapide que le rythme actuel. Nous ne pouvons plus revenir sur les extinctions. Nous pouvons cependant prévenir l'extinction d'autres espèces tout de suite. Pour les 10 ans à venir notre engagement à protéger plus de huit millions d'espèces et notre sagesse pour trouver un équilibre de vie sera mis à l'épreuve », souligné par nous.

¹⁸⁷¹ HÉDARY, Delphine, *L'administration peut-elle opposer un sursis à statuer à la confirmation d'une demande d'autorisation présentée dans le cadre de l'article L. 600-2 ?* concl. sur C.E., 16 juillet 2010, SARL Francimo, n°338860, dans *B.J.D.U.*, 5/2010, p. 379-382, spéc. p. 381 : « *deux logiques, antagonistes, qui sous-tendent tout le code de l'urbanisme : d'un côté l'intérêt général qui s'attache à ce que les constructions – qui génèrent des pollutions de divers ordres, réduisent l'espace public, notamment l'espace naturel alors que la nature a été consacrée comme bien commun de tous les êtres humains par la charte de l'environnement – soient réglementées, en fonction de leur localisation et de leur utilité ; de l'autre côté l'intérêt privé, le droit de propriété, dont le droit de construire est une des conséquences et une modalité de jouissance. Ces deux logiques coexistent. Le code de l'urbanisme est une tentative permanente de conciliation entre les deux, notamment par l'obligation de recueillir, sur les projets individuels comme ceux de documents réglementaires, de multiples avis, de personnes publiques ou privées chargées de représenter les intérêts des paysages, de la qualité architecturale, de l'agriculture, etc.* », souligné par nous.

¹⁸⁷² Ces notions d'écologie écosystémique, synthétisées par les frères ODUM, sont remises en cause à présent, voir not. LARRÈRE, Catherine et Raphaël, *Du bon usage de la nature*, *op. cit.*, p. 137 et suiv. Philippe BILLET ajoute que l'« *équilibre* » écologique ne rend pas compte qualitativement des effets dérivés tels que l'atteinte à la chaîne alimentaire, l'appauvrissement de l'écosystème, etc., dans *L'évaluation environnementale, fondement de la prévention et de la réparation des atteintes à la biodiversité en droit français et communautaire. Approche critique*, dans *R.J.E.*, n°spécial, 2011, p. 63-78, spéc. p. 66 et 67.

potentiel d'évolution, d'adaptation¹⁸⁷³. Cette valeur vitale de « *potentiel d'évolution* » est à rapprocher du critère normatif de « *santé écosystémique* » proposé par certains auteurs¹⁸⁷⁴.

a) Éléments de définition de la biodiversité

– 386 – L'expression « *diversité biologique* », ou sa contraction « *biodiversité* », illustre la *diversité*, tant dans son contenu que sa perception.

S'agissant du contenu, l'étymologie du néologisme biodiversité a significativement été choisie pour insister sur la *diversité*¹⁸⁷⁵. La biodiversité est définie comme comprenant trois niveaux emboîtés, la diversité des *écosystèmes*, la diversité des *espèces* composant l'écosystème et la diversité *génétique* intraspécifique¹⁸⁷⁶.

S'agissant de la perception, certains auteurs considèrent qu'« *il n'y a pas une biodiversité, mais des biodiversités et chaque groupe sociologique peut revendiquer les*

¹⁸⁷³ BLANDIN, Patrick, *Protecteurs de la nature, ou responsables de l'Évolution ?* dans *Foi & Vie*. Revue de culture protestante. Cahiers d'éthique sociale et politique. *Répondre du vivant*, n°4, décembre 2012, p. 75-90, spéc. p. 85, 86, 87. BLANDIN, Patrick, *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, Paris, Éditions Quae, Collection « Sciences et questions », 2009, p. 55. Dans une observation sociologique et épistémologique, l'auteur note que dans leur rapport avec la biodiversité, les écologues sont majoritairement « *fonctionnalistes* » et les systématiciens et biogéographes « *biodiversité-philes* », 2009, *op. cit.*, p. 62.

¹⁸⁷⁴ Promu not. par John Baird CALLICOT, voir HESS, Gérald, *Éthiques de la nature*, 2013, *op. cit.*, p. 315, note n°1 et p. 313 et 314 sur l'écosystème digne de considération morale.

¹⁸⁷⁵ Francesco d'AGOSTINO observe que, à la différence du grec « *bios* », qui connaît le pluriel sous les traits des « *bioi* », le grec « *zoé* » ne le connaît pas. Il précise que « *Le précepte sauvez la zoé est simple, intuitif, mais malheureusement privé de contenu cognitif. Le précepte sauvez le bios possède en revanche un précis contenu cognitif, mais il est mal formulé. Sauvez les bioi est un précepte impeccable du point de vue épistémologique, puisqu'il est formulé au pluriel, mais cela nécessite alors de déterminer de manière individuelle quels sont les bioi à sauver et d'en fournir les légitimes justifications. S'il est ou non juste de détruire définitivement le virus de la variole qui continue actuellement à survivre dans des laboratoires spécialisés est une question qui touche à la défense du bios et non de la zoé* », dans *La bioéthique dans la perspective de la philosophie du droit*, Québec, Canada, traduit de l'italien par Élodie et Stéphane Bauzon, Les Presses de l'Université de Laval, Collection « Dikè », 2005, p. 133 et 134, souligné par l'auteur. L'auteur ajoute que « *le bios, à la différence de la zoé, a sa naissance et sa mort* ».

¹⁸⁷⁶ Certains auteurs soulignent que les actions de préservation de la diversité *génétique* ont longtemps été circonscrites aux espèces domestiques *cultivées* (agriculture) et que la *Stratégie nationale pour la biodiversité 2011-2020* prend davantage en compte les espèces *sauvages*, voir TABERLET, Pierre, *La diversité génétique, oubliée des politiques de préservation*, dans *Pour la Science*, n°424, février 2013, p. 15-16.

siennes »¹⁸⁷⁷. En ce sens, on peut relever notamment la distinction parfois faite entre une biodiversité dite « remarquable » et le reste de la biodiversité dite « ordinaire ».

– 387 – La biodiversité dite « remarquable », principalement liée à la valeur esthétique ou fonctionnelle de certaines espèces, est située dans des zonages officiels (parcs, réserves, etc.). Elle a longtemps eu les faveurs de la communauté scientifique et, par suite, des pouvoirs publics¹⁸⁷⁸. Dans le même ordre d'idées, certains auteurs considèrent que la différence actuelle du niveau de protection des amphibiens et invertébrés, comparativement à l'avifaune et aux mammifères, est à rechercher dans la prédominance d'une sensibilité ornithologique et mammalogique dans la recherche scientifique¹⁸⁷⁹.

¹⁸⁷⁷ ATHANAZE, Pierre, *Qui veut la peau du lynx ?* Paris, Éditions Libre & Solidaire, 2014, p. 236-237. L'auteur inscrit cette observation dans la réflexion qu'il consacre sur : « *Quand la biodiversité tue la nature* » (p. 236-238). Il poursuit par « *Ainsi, la FNSEA, les Jeunes Agriculteurs, l'Association permanente des chambres d'agriculture, la Fédération nationale ovine et la Fédération nationale des éleveurs de chèvres ont publié leur manifeste « pour le maintien de la biodiversité en montagne » selon lequel il conviendrait de réguler ou éradiquer lynx, loup, ours et vautours. On y lit notamment que « l'installation durable de prédateurs est incompatible avec l'activité agricole. Elle [...] menace la biodiversité de nos zones d'élevage ». Pourtant, bien avant que l'on invente ce concept de biodiversité, à la fin du XIXe siècle, John Muir mit en évidence les impacts négatifs du pastoralisme sur les équilibres naturels [note n°109, Un été dans la Sierra] ». La conclusion du « manifeste pour le maintien de la biodiversité en zone d'élevage » des présidents des organisations professionnelles agricoles du 10 octobre 2007 est, en effet, « Exigent : / - l'arrêt de la réintroduction d'ours et de son cantonnement dans des zones appropriées, / - le retrait des loups dans les zones d'élevage, / - la régulation des populations de vautours et de lynx » (sur <http://www.pyrenees-pireneus.com>).*

¹⁸⁷⁸ Raphaël LARRÈRE note que la protection de la nature en France résulte de la manifestation de volonté de « naturalistes » soucieux de protéger les objets de leur curiosité ou de leurs désirs, c'est-à-dire préférentiellement des espèces « remarquables », même si, par ailleurs, « la diversité est valorisée pour elle-même. D'Aristote au « radeau des cimes » en passant par les naturalistes voyageurs de l'âge classique, la curiosité, l'intérêt porté à la diversité des formes de la vie ont justifié toute l'enquête de l'histoire naturelle », LARRÈRE, Raphaël, *Enjeux de la biodiversité*, dans *Espaces naturels terrestres. De la décision à l'action*. Actes du colloque organisé à Orléans les 1 et 2 octobre 1997 par l'A.I.C.E.F. (association des ingénieurs et cadres de l'environnement et de la forêt), Éditeur S.N.I.C.E.F. (syndicat national des ingénieurs et cadres de l'environnement et de la forêt), 156 p., p. 11-14, spéc. p. 13 [supplément gratuit au n°35 du *Forestier*]. L'auteur ajoute, par ailleurs (p. 11), que avant d'être le concept unificateur qu'il est devenu aujourd'hui et de connaître la promotion médiatique et politique planétaire que l'on sait, le concept de la « biodiversité » a émergé, pour partie, autour d'une rivalité interdisciplinaire scientifique pour justifier des programmes de recherche et des financements, « *On peut alors voir, dans cette légitimation consensuelle de la notion de biodiversité, une stratégie muette des sciences biologiques, confrontées au prestige, et aux appétits budgétaires, des sciences de l'univers. La biodiversité permettrait d'unifier les sciences de la vie, sous la bannière de la génétique* », voir dans le même sens, LARRÈRE, Catherine et Raphaël, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, Paris, Éditions Aubier, Collection « Alto », 1997, p. 282.

¹⁸⁷⁹ BILLET, Philippe, *Au secours ! Darwin revient. De la sélection des espèces à protéger*, dans *Env. et dev. durable*, avril 2012, Focus, n°38, p. 3 et 4, spéc. p. 3 et bibliographie citée. Article à propos d'un sondage auprès de 1 900 scientifiques ayant rédigé un article sur la conservation de la biodiversité, RUDD, M.A., *Scientists' opinions on the global status and management of biological diversity*, in *Conservation Biology*, vol. 25, n°6, 2011, p. 1165-1175 : les scientifiques tendent à privilégier la conservation des espèces dont la sauvegarde peut

– 388 – La progression des connaissances en écologie scientifique a permis de prendre conscience, d'une part, que ces espèces remarquables ne sont pas nécessairement celles qui ont un rôle stratégique dans le maintien de la diversité spécifique et, d'autre part, que la logique du *zonage* environnemental est insuffisante. C'est la raison pour laquelle le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ont manifesté la volonté, à l'occasion du « *Grenelle de l'environnement* », de prendre davantage en compte la biodiversité dite « *ordinaire* » (celle que l'on retrouve en dehors des zonages de protection), dans les zones urbaines, péri-urbaines et dans la trame verte et bleue¹⁸⁸⁰.

– 389 – Pour l'heure, sur le fondement d'une approche scientifiquement datée, certains acteurs cherchent à se prévaloir de la biodiversité « *extraordinaire* » pour remettre en cause les mesures de protection de la biodiversité « *ordinaire* ».

En ce sens, en matière de constructions jugées illégales par le juge administratif, une loi vient de limiter la possibilité de faire prononcer leur démolition par le juge judiciaire aux seules hypothèses de constructions situées dans l'une des zones dédiées à la biodiversité « *extraordinaire* » dont la liste est limitativement fixée par la loi¹⁸⁸¹.

Cette nouvelle rédaction de la loi est discutable pour les raisons qui suivent.

être effective et efficace au regard des sommes investies et divergent sur la conception utilitariste des services écosystémiques. Philippe BILLET regrette que « *les priorités sociales et les capacités à les satisfaire restent en définitive les principaux déterminants de la protection contemporaine de la diversité biologique. Une protection plus efficace de cette diversité biologique devrait cependant reposer sur une approche plus objective des espèces concernées, plutôt que de se fonder sur une « sélection inconsciente », comme l'avait appelée Darwin, qui aurait pour mobile le désir de conserver certains individus en fonction de critères plus sociaux qu'écologiques* », *ibid.*, p. 3.

¹⁸⁸⁰ Dans le cadre de nouveaux outils, cf. trame verte et bleue (corridors écologiques, réservoirs de biodiversité), éléments patrimoniaux identifiés dans le plan local d'urbanisme, etc. Cette volonté se retrouve dans le projet de loi relatif à la biodiversité déposé le 26 mars 2014, voir MARTIN, Philippe, *Projet de loi relatif à la biodiversité*, J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°1847, spéc. p. 9 et p. 29 (obligations réelles environnementales, art. 33, art. L. 132-3 code env.). Voir égal. GAILLARD, Geneviève, *Rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi relatif à la biodiversité*, J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°2064 [26 juin 2014], spéc. p. 45-46, égal. p. 13, 19, 24, 28, 29, 114, 161, p. 280, 282, 284 (obligations réelles environnementales, art. 33, art. L. 132-3 code env.), p. 305 et BIGNON, Jérôme, *Rapport fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable sur le projet de loi relatif à la biodiversité*, J.O., Sénat, déb. parl., session extraord. 2014-2015, n°607 [8 juillet 2015], spéc. p. 15, 52.

¹⁸⁸¹ Art. L. 480-13 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de l'art. 111 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (JO du 7 août 2015 texte n°1, dite « *loi Macron* », dispositions issues de l'art. 29 du projet de loi n°2447 déposé le 11 décembre 2014, soit plus de 8 mois après le dépôt du projet de loi relatif à la biodiversité). Les deux critères cumulatifs énoncés par la loi sont l'existence d'un permis de construire jugé illégal et *annulé* et la localisation de la construction illégale dans une *zone protégée*.

Le premier critère énonce que le permis de construire doit être « *annulé* ». Ceci revient à dire que l'illégalité qui entache le permis est trop importante pour pouvoir faire l'objet d'une annulation *partielle* par le juge¹⁸⁸² ou d'un sursis à statuer du juge, permettant de solliciter et de se voir délivrer un permis modificatif de régularisation¹⁸⁸³. Une décision de justice définitive, passée en force de chose jugée, doit donc considérer que l'autorisation de construire est illégale et insusceptible d'être régularisée¹⁸⁸⁴. Cette annulation pourra, le cas échéant, résulter notamment d'un déferé préfectoral¹⁸⁸⁵ et avoir été motivée par des considérations liées à la sécurité publique¹⁸⁸⁶, à la préservation d'un caractère patrimonial¹⁸⁸⁷, ou à un autre intérêt public protégé par une loi ou un règlement. Pourtant, alors même que l'annulation est ici manifestement fondée, la nouvelle rédaction de la loi vient « *faciliter* » le projet annulé (*sic*)¹⁸⁸⁸ et « *permet[tre] au permis de construire de recouvrer son caractère exécutoire* » (*sic*)¹⁸⁸⁹, étant rappelé que le permis de construire en question est censé normalement voir disparu rétroactivement du fait de son annulation par le juge.

Le second critère énonce que seules les zones dédiées à la biodiversité « *extraordinaire* » pourront faire l'objet de mesures judiciaires de démolition. Implicitement mais nécessairement, la nouvelle rédaction légale fait échec à la possibilité de *remettre en état* toute parcelle comprenant des habitats naturels pour la biodiversité « *ordinaire* » (du type corridor écologique¹⁸⁹⁰) pour laquelle une autorisation de construction illégale aura été délivrée et sur laquelle une construction illégale aura été réalisée. Cette nouvelle rédaction prend le contre-pied des politiques de conservation de la nature, de conservation des terres agricoles, de mise en valeur de la « *campagne urbaine* »¹⁸⁹¹ et de la politique pénale

¹⁸⁸² Avec la perspective d'un permis de régularisation, cf. art. L. 600-5 du code de l'urbanisme.

¹⁸⁸³ Cf. art. L. 600-5-1 du code de l'urbanisme.

¹⁸⁸⁴ Nécessité d'agir en nullité du permis de construire devant le juge administratif *avant* de demander la démolition au juge judiciaire, cf. jurisprudences de la 3^e chambre civile (Cass., 3^e civ, 31 janvier 1984, n°82-14376, Bull. n°24 ; 24 octobre 1990, n°89-18673, Bull. n°202 p. 116 ; 24 octobre 1990, n°89-10514, Bull. n°208 p. 120 ; 7 juillet 2015, n°13-27471, inédit), de la 1^e chambre civile (Cass., 1^e civ, 8 octobre 1986, n°84-17808, Bull. I n°238 p. 226) et de la chambre criminelle (Cass., crim., 30 juin 1981, n°80-95148, Bull. n°226, p. 607 ; 3 mars 1992, n°90-81265 91-82063, Bull. n°97 p. 247 ; 18 juin 1997, n°96-83082, Bull. n°247 p. 814).

¹⁸⁸⁵ Lui-même issu du *contrôle de légalité* qui aura conclu à l'illégalité.

¹⁸⁸⁶ Cf. art. R 111-2 du code de l'urbanisme, en zone inondable ou autre.

¹⁸⁸⁷ Cf. art. R 111-21 du code de l'urbanisme, la perspective paysagère signalée par une charte d'un parc naturel régional, un document de gestion d'un Bien inscrit au patrimoine mondial de l'U.N.E.S.C.O. ou autre.

¹⁸⁸⁸ Cf. intitulé de la section comprenant l'art. 111 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015.

¹⁸⁸⁹ Cf. exposé des motifs de l'art. 29 du projet de loi n°2447 déposé le 11 déc. 2014, souligné par nous.

¹⁸⁹⁰ Dans la logique de la trame verte et bleue, le « *réservoir de biodiversité* » relève de la biodiversité extraordinaire et le « *corridor écologique* » (jonction entre « *réservoirs* ») relève de la biodiversité ordinaire.

¹⁸⁹¹ Celle-ci est censée être fondée sur la lutte contre le développement anarchique des franges urbaines et sur la promotion de la logique « *écosystémique* ». Un récent rapport du C.G.E.D.D. souligne que « *L'organisation d'une armature urbaine cohérente est l'une des conditions pour éviter l'urbanisation désordonnée ou sans limite et de cadrer le développement anarchique de nouvelles franges urbaines. Le développement est à penser dans une logique « écosystémique ». Il reste à poursuivre et intensifier les efforts pour diminuer l'artificialisation de*

communautaire¹⁸⁹² et nationale qui venait tout juste de mettre en valeur les moyens juridiques de *remise en état*¹⁸⁹³. Certains auteurs soulignent, en conséquence, que cette loi a « *un impact sur la biodiversité dite « ordinaire » [...] un encouragement objectif à la poursuite du fait accompli de la part des aménageurs* »¹⁸⁹⁴.

La nouvelle rédaction législative paraît, en outre, « *inutile* » par rapport à un objectif de création de logements¹⁸⁹⁵ et risque, au surplus, de s'avérer contre-productive. Elle va potentiellement aggraver les phénomènes de mal logement, de diminution des espaces agricoles, de pollutions diffuses et de mise en danger des personnes, en rendant *acceptable* un habitat indigne précaire illégalement implanté en zone périurbaine, y compris dans des zones à risque non couvertes par un plan de prévention des risques¹⁸⁹⁶. Si la construction est

*l'espace en fixant des objectifs clairs et évaluables, en liaison avec la mission d'évaluation des politiques publiques. / [Recommandation n°] 6 Fixer des objectifs territorialisés de maîtrise de l'artificialisation des sols à différentes échelles (SCoT, schémas régionaux, niveau national), cohérents entre eux et évaluables », NARRING, Pierre (coordonnateur) ; DECOURCELLE, Jean-Pierre ; PEYR, Jérôme, *Requalifier les campagnes urbaines de France. Une stratégie pour la gestion des franges et des territoires périurbains*, Rapport C.G.E.D.D. n°009794-01, août 2015 (publié le 7 octobre 2015), p. 48 (extrait tiré du § 4.1.4 « Une gestion de l'espace économe dans un développement écosystémique »), la recommandation n°1 propose de parler de « campagnes urbaines », p. 47 (§ 4.1.1. « Un discours positif non stigmatisant »).*

¹⁸⁹² Cf. la logique de remise en état promue par la directive n°2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

¹⁸⁹³ Cf. annexe n°8 de la circulaire du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement, Bulletin officiel du ministère de la Justice n°2015-04 du 30 avril 2015.

¹⁸⁹⁴ BADRÉ, Michel ; LABAT, Bernard, *L'usage des ordonnances et du 49-3 dans le cadre de la loi Macron ne répond pas aux enjeux environnementaux*, dans *Dr. env.*, n°235, juin 2015, p. 202-203, spéc. p. 203.

¹⁸⁹⁵ David GILLIG considère que « *les tiers [...] pourront toujours saisir le juge des référés d'une demande de suspension en application de l'article L. 521-1 du Code de la justice administrative. [...] Le grand gagnant de la réforme est donc incontestablement le référé suspension, qui va acquérir ses lettres de noblesse. [...] il est peu probable que la nouvelle rédaction de l'article L. 480-13 permette une accélération des projets de construction. [...] dépend principalement d'un financement bancaire qui n'est aujourd'hui accordé que lorsque le constructeur a atteint un taux de pré-commercialisation suffisant aux yeux de l'établissement de crédit. On peut donc parier que l'article 29 de la loi Macron n'aura qu'un impact assez marginal sur la production de logements...* », dans *L'action civile en démolition de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme : le serpent de mer du droit de l'urbanisme ?* dans *Constr. - Urb.*, n°9, sept. 2015, alerte 55. Dans le même sens, Lucie ROBERT et Paul CHEYSSON considèrent que cette réforme est « *inutile* », dans *La loi Macron : accordons nos violons !* dans *J.C.P. A.*, n°40, 5 octobre 2015, 2288, spéc. § 30 et 31.

¹⁸⁹⁶ Par détermination de la nouvelle loi, seule est considérée comme « *indispensable* » la démolition des constructions illégales (dont l'autorisation aura été annulée) situées dans une zone couverte par un plan de prévention des risques, MERCIER, Virginie ; BRUNENGO-BASSO, Stéphanie, *Mesures en matière d'urbanisme et d'environnement visant à faciliter les projets (articles 103 à 113)*, dans *J.C.P. Entreprise et affaires*, n°37, 10 sept. 2015, 1409, p. 36-38, § 9. En d'autres termes, si le terrain d'assiette de la construction réalisée avec un permis illégal s'est pas couvert par un plan de prévention des risques, mais relève néanmoins d'un risque au sens de l'art. R. 111-2 du code de l'urbanisme, la construction illégale ne sera pas détruite, jusqu'à la réalisation du risque potentiellement dramatique.

rapidement mise hors d'eau et hors d'air¹⁸⁹⁷, le juge des référés risque de prononcer un non-lieu à statuer et le référé-suspension risque de ne pas s'avérer la panacée annoncée¹⁸⁹⁸.

À la lecture de cette modification législative, nous mesurons le travail de pédagogie qui reste à faire pour parvenir à préserver la biodiversité « ordinaire ».

– 390 – Si les instruments internationaux reconnaissent une valeur « intrinsèque » à chaque espèce¹⁸⁹⁹, ils organisent également un contrôle « strict » de l'introduction d'espèces « non indigènes »¹⁹⁰⁰, l'éradication des « espèces exotiques qui menacent des écosystèmes, des habitats ou des espèces »¹⁹⁰¹ sur terre et en mer¹⁹⁰². Ce faisant, il apparaît que la diversité biologique fait l'objet d'un classement des espèces à caractère fonctionnel, voire moral. En ce

¹⁸⁹⁷ Ce qui est vraisemblable pour ce type d'habitat modeste, *a fortiori* pour des caravanes mises sur cales.

¹⁸⁹⁸ Cf. David GILLIG *op. cit.*, dans le même sens voir BILLET, Philippe, *Le cantonnement des démolitions, espoir pour l'illégalité ou désespoir des requérants abusifs*, dans *R.D.I.*, n°5, mai 2015, p. 221-227, spéc. p. 224, 225, 227, l'auteur souligne que les rapports « Pelletier », « Repentin » et « Labetoulle », ainsi que le législateur qui s'en est inspiré, font « une confiance trop forte dans le référé-suspension », « spéculent » sur l'effectivité de ce mode d'accès au juge et « pèchent par excès d'optimisme », il observe que le nouveau dispositif ne traite pas de la question des exceptions d'illégalité des zonages des zones protégées, p. 226. La procédure administrative contentieuse *spéciale* applicable en matière de permis de construire est, en effet, restrictive pour les tiers ayant la qualité de personnes physiques, dans la mesure où l'art. L. 600-1-2 du code de l'urbanisme impose au requérant, y compris en référé, d'établir que la construction autorisée litigieuse affecte directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien du requérant, cf. C.E., 10 juin 2015, *M. Brodelle et Mme Gino*, n°386121, Rec. p. 192 ; concl. LALLET, Alexandre, *Comment apprécier, sur la base de l'article L. 600-1-2, l'intérêt à agir contre un permis de construire ?* dans *B.J.D.U.*, n°5/2015, p. 368-372 ; note de SANTONI, Laetitia, *L'intérêt à agir se dévoile*, dans *Constr. - Urb.*, n°9, sept. 2015, comm. 119. Ajoutons que, dans la mesure où la légalité ou l'illégalité du permis devient indifférente pour la pérennité de la construction, le respect même des procédures basiques risque d'en pâtir (affichage réglementaire du permis sur le terrain par le pétitionnaire, transmission du permis au service du contrôle de légalité par le maire, etc.).

¹⁸⁹⁹ Convention sur la diversité biologique de 1992.

¹⁹⁰⁰ Convention de Berne du 19 septembre 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, art. 11 § 2, b (« contrôler strictement l'introduction des espèces non indigènes ») et Recommandation n°R 14 (1984) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Convention de Bonn du 23 juin 1979 relative à la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, art. 3 § 4. Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que la flore et la faune sauvage, art. 22, b.

¹⁹⁰¹ Convention sur la diversité biologique de 1992, art. 8, h (« empêche d'introduire, contrôle ou éradique les espèces exotiques qui menacent des écosystèmes, des habitats ou des espèces »).

¹⁹⁰² Convention internationale pour le contrôle et la gestion des eaux et sédiments de ballast du 13 février 2004, dispositif de prévention et de lutte contre les espèces exotiques envahissantes

sens, on parle d'espèces « *clef de voûte* »¹⁹⁰³ (ou encore « *parapluie* »¹⁹⁰⁴) pour les distinguer du reste des autres espèces, d'espèces autochtones pour les distinguer des espèces « *exotiques* »¹⁹⁰⁵. Par ailleurs, tout un cortège d'espèces indésirables, sources de désordres pour l'homme¹⁹⁰⁶, sont nommés, inventoriés, classés comme « *invasifs* » ou « *envahissants* »¹⁹⁰⁷, « *nuisibles* »¹⁹⁰⁸, « *mal-faisants* »¹⁹⁰⁹, « *bêtes fauves* »¹⁹¹⁰, pour mieux organiser leur destruction, ou simplement identifiés comme surnuméraires, « *proliférants* »¹⁹¹¹, pour organiser leur régulation en fonction des intérêts humains lésés, notamment les intérêts cynégétiques.

¹⁹⁰³ « *Espèce dont la disparition compromettrait la structure et le fonctionnement d'un écosystème* », « *caractérisée par la qualité, le nombre et l'importance des liens qu'elle entretient avec son habitat et les autres espèces* » (équivalent étranger : keystone species), Commission d'enrichissement de la langue française, *Vocabulaire de l'environnement (liste de termes, expressions et définitions adoptés)* (JO du 18 août 2015, p. 14432, texte n°56), verbo « *espèce clef de voûte* ».

¹⁹⁰⁴ « *Espèce dont l'habitat doit être sauvegardé pour que soient conservées d'autres espèces, parmi lesquelles certaines sont rares et menacées.* » « *Note : La loutre, le tigre et le panda géant sont des exemples d'espèce parapluie.* » (équivalent étranger : umbrella species), *ibid.*, verbo « *espèce parapluie* ».

¹⁹⁰⁵ « *Espèce qui est délibérément introduite ou s'installe accidentellement dans une aire distincte de son aire d'origine* », n'est pas nécessairement envahissante (équivalent étranger : alien species, allochthonous species, exotic species, non-native species), *ibid.*, verbo « *espèce exotique* ».

¹⁹⁰⁶ Christian LÉVÊQUE rappelle que « *les hommes ont été amenés à modifier leur environnement afin de se protéger contre les éléments naturels et les espèces nuisibles pour la santé ou pour les cultures* », dans *La nature en débat. Idées reçues sur la biodiversité*, Paris, Éditions Le Cavalier Bleu, Collection « *Idées reçues* », 2011, p. 143. Cf. virus, moustiques, etc., voir par exemple l'arrêté du 26 août 2008 fixant la liste des départements où les moustiques constituent une menace pour la santé de la population, modifié en dernier lieu par l'arrêté du 15 septembre 2011, J.O. du 27 septembre 2011, texte 6 (ajout du Gard). Le « *nuisible* » est un « *sauvage indiscipliné* », « *qui ne respecte rien* », il se définit par la « *transgression de toutes les limites qui pourraient lui être commandées* », MICOUD, André, LANEYRIE, Philippe, CHANTREL, Catherine, *Les animaux dits « nuisibles » : essai sur l'évolution récente d'une notion*, Compte rendu de recherche, Subvention SRETIE/MERE/88 050, avril 1989 (n° d'article 0020040004, code N1 5400, localisation 144260), 52 p., spéc. p. 14.

¹⁹⁰⁷ Les termes « *invasif* » et « *envahissant* » se rapportent à des phénomènes d'explosion démographique et d'expansion géographique. Pour le reste, les définitions proposées peuvent être contradictoires. Pour certains auteurs, « *Invasif* » serait plutôt réservé à une population *étrangère* à l'endroit considéré qui entraîne des dégâts ; « *Envahissant* » désignerait aussi bien une espèce introduite qu'une espèce *locale* qui se multiplie, voir *Pour la science*, n°65, octobre-décembre 2009, *La conquête des espèces*, p. 6. Dans un autre sens, le terme « *envahissant* » est rattaché aux espèces *non-natives*, cf. « *espèces exotiques envahissantes* » (EEE), aussi certaines définitions d'espèce envahissante énoncent qu'il s'agit d'une « *Espèce [exclusivement] exotique dont la population se maintient ou accroît son aire d'implantation en perturbant le fonctionnement des écosystèmes ou en nuisant aux espèces autochtones, par compétition ou par prédation* », ne représentent qu'un très faible pourcentage des espèces exotiques. « *On trouve aussi le terme « espèce invasive », qui est déconseillé.* » (équivalent étranger : invasive species), *ibid.*, verbo « *espèce envahissante* ». Notons, en tout état de cause, que la notion d'espèce « *invasive* » est consacrée dans la communauté scientifique, voir not. MULLER, Serge (coordonnateur), *Plantes invasives en France*, Paris, Muséum national d'Histoire naturelle éditeur, Collection

À l'occasion de l'examen des mesures de protection, le juge considère que « *ces mesures ne sont légales que si elles sont nécessaires : telle est la règle en matière de mesures de police* », les espèces comparaissent une à une devant le juge qui évalue leur *utilité* et le bien fondé de leur protection¹⁹¹².

Certains auteurs soulignent que les qualificatifs d'« *invasif* », « *envahissant* », « *peste* » végétale, « *pollution biologique* », ou encore « *biosécurité* », etc., traduisent une aversion *morale*, une dimension culturelle et émotionnelle du rapport humain à ces espèces. Les registres métaphoriques empruntent à un vocabulaire militaire, médical, nationaliste et

« *Patrimoines Naturels* », vol. 62, 2004, 168 p.

¹⁹⁰⁸ Article L. 427-6 du code de l'environnement. Cet article est issu d'ordonnances de 1600 et 1601, d'arrêts du Conseil des 6 février 1697 et 14 janvier 1698, repris dans un arrêté du Directoire du 19 pluviôse an V (7 février 1797, dans *Collection Duvergier*, tome 9, 2^{ème} édition, Paris, 1835, p. 279-280), il a été codifié dans le code rural en 1955 (article 394, cf. décret n°55-433 du 16 avril 1955, J.O. du 19 avril 1955, p. 3 904 et table de concordance p. 4 000), renuméroté en 1988 (articles L. 227-6 et L. 227-7) et transféré dans le code de l'environnement (articles L. 427-6 et L. 427-7). On retrouve la notion de « *nuisible* » en droit communautaire, voir par exemple, décision de la Commission du 27 janvier 2010 relative à la participation financière de l'Union à un programme de lutte contre les organismes nuisibles aux végétaux et aux produits végétaux dans les départements français d'outre-mer, à réaliser en 2010 [C(2010) 320 ; 2010/52/UE], J.O.U.E. du 30 janvier 2010, éd. L., 26, p. 26 et suiv. Par ailleurs, le maire peut organiser une *régulation* publique dans un but d'intérêt général dans le cadre de battues administratives (9° de l'article L. 2122-21 du code général des collectivités territoriales et articles L. 427-4 et L. 427-5 du code de l'environnement), la destruction de « *nuisibles* » est ici prise au sens de nuisance, sans devoir préalablement faire l'objet d'une désignation préalable par les autorités nationales et déconcentrées de l'État, les battues au sanglier ne peuvent être ordonnées par le maire que sur délégation du préfet, dans les conditions cumulatives définies à l'article L. 427-7 du code de l'environnement.

¹⁹⁰⁹ Article L. 427-8 du code de l'environnement. Dans le cadre d'une légitime défense, la loi reconnaît un droit de protection des particuliers qui subissent des « *dommages à leurs propriétés* » contre des animaux formellement désignés par l'État (par un arrêté du ministre chargé de la chasse et un arrêté du préfet de département) comme animaux « *malfaisants* » ou « *nuisibles* ». Relevons que la lettre de la loi garde la trace d'une nature moralisée par la tradition judéo-chrétienne, selon que des individus de l'espèce considérée font le « *bien* » ou le « *mal* ». La notion d'« *espèces d'animaux malfaisants* » (« *ou nuisibles* » poursuit la loi) résulte de la loi du 4 mai 1844 sur la police de la chasse, section 1 *De l'exercice du droit de chasse*, article 9, 6^{ème} alinéa (dans *Collection Duvergier*, tome 44, Paris, 1845, p. 82 suiv, spéc. p. 126, proposée par le 4° de l'article 9 du projet de loi, *ibid*, p. 89). Les débats (intervention du garde des sceaux, p. 126) et la circulaire (du garde des sceaux et du ministre de l'intérieur, p. 91-100, spéc. p. 92 et 98) précisent que le droit de repousser ces animaux ne doit pas être confondu avec le droit de chasse (interdit en temps de neige), qu'il est un « *droit de légitime défense* » « *commandé par l'intérêt de l'agriculture* » (« *objet unique de préserver les récoltes des dégâts* ») élargi aux animaux « *malfaisants* » à partir du précédent législatif existant en l'endroit des bêtes fauves (article 15 du décret du 30 avril 1790, dans *Collection Duvergier*, tome 1, 2^{ème} édition, Paris, 1834, p. 156-159, spéc. p. 159 « *repousser avec les armes à feu les bêtes fauves qui se répandraient dans lesdites récoltes* »).

¹⁹¹⁰ Article L. 429-1 du code de l'environnement. Connue également sous l'appellation de « *droit d'affût* » qui ne s'applique pas aux sangliers et grands gibiers soumis au plan de chasse, LANG, Pierre, *Rapport d'étude sur la notion d'espèce nuisible*, 2009, *op. cit.*, p. 10. Les dispositions de l'art. L. 429-sont issues d'une loi allemande du 7 mai 1883 qui porte une empreinte religieuse, en effet, du fait d'un rapport social à la nature déterminé par des

culturel¹⁹¹³. Poursuivant dans le registre de l'aversion, ces auteurs présentent la submersion d'espèces indigènes par des espèces exotiques comme le fait générateur d'une « banalité biologique », d'une « biosimilarité », d'une « macdonaldisation » écologique (*sic*)¹⁹¹⁴.

La notion d'espèce « nuisible » est de plus en plus controversée¹⁹¹⁵. Il n'y aurait pas malé-diction sur telle ou telle espèce, la rendant « nuisible » en soi, mais un désordre reproductif limité dans l'espace et le temps¹⁹¹⁶. Le Conseil économique, social et environnemental a relevé qu'elle « fut contestée, dès le Moyen Age, chaque créature ayant été créée par Dieu » et que « l'écologie a fait ressortir la notion de système écologique au sein

considérations protestantes, ce type de destruction fut interdit par le droit allemand et se retrouve interdit dans le droit alsacien-mosellan, voir GUILBAUD, Jacques et COLAS-BELCOUR, François, *La chasse et le droit*, Editions Litec, 15^{ème} édition, p. 406, note n°94, débats Landesauschuss 1883, tome 1, annexe 4, p. 11.

¹⁹¹¹ Du latin *proles* « descendance » et *ferre* « qui porte », « porter, renfermer », désignant l'action de se multiplier en abondance, rapidement. Pour une application particulière voir par exemple GARBEY, Cendrine, THIÉBAUT, Gabrielle et MULLER, Serge, *Protection et prolifération : deux notions antagonistes ? Exemple de la Renoncule peltée (Ranunculus peltatus) dans la réserve de biosphère Vosges du Nord – Pfläzeralwald*, dans *Revue Écologie (Terre et Vie)*, vol. 59, 2004, p. 135-146 (actes du colloque *Importance de la recherche dans les aires protégées : des fondements à la gestion*, Guadeloupe, 5-7 juin 2002). « Espèce autochtone ou exotique dont la population connaît une expansion massive ou rapide, souvent au détriment d'autres espèces » 1. Une espèce prolifère notamment à la suite de modifications de son habitat ; 2. On trouve aussi le terme « espèce invasive », qui est déconseillé. (équivalent étranger : expanding species), *ibid.*, verbo « espèce proliférante ».

¹⁹¹² Voir par exemple les concl. de Renaud DENOIX de SAINT MARC sur C.E., 14 nov. 1984, *Syndicat des naturalistes de France et Fédération départementale des chasseurs d'Eure-et-Loir*, n°35419, 35420 et 39213. S'agissant de passereaux, l'auteur estime que « Certaines espèces sont très communes et leur protection n'est pas justifiée par un intérêt scientifique particulier. Mais nul n'ignore non plus que la dégradation de leurs biotopes, l'emploi des insecticides et des pesticides les menacent sérieusement. La plupart d'entre elles sont utiles à l'agriculture, parce qu'elles sont insectivores. Enfin, la plupart d'entre elles, également, font l'objet d'une protection en France depuis très longtemps, c'est-à-dire depuis la convention internationale du 19 mars 1902 entrée en vigueur par sa publication au Journal officiel le 12 décembre 1903. Ces espèces sont déjà interdites à la chasse depuis longtemps. On peut admettre que leur protection totale est justifiée par les nécessités de la préservation du patrimoine biologique national ». S'agissant de mustélidés (martre, fouine, putois, hermine et belette), il note que « Ces animaux prédateurs, et donc dans une certaine mesure « nuisibles », participent au maintien des équilibres biologiques en éliminant, notamment des rongeurs. Leur raréfaction serait préjudiciable à ces équilibres et pourrait être regardée comme une atteinte au patrimoine biologique national que la loi de 1976 a pour objet de conserver. » L'écureuil et le hérisson d'Europe ne s'en tirent pas à si bon compte, « Qu'on nous comprenne bien. Il ne s'agit pas de considérer que l'écureuil et le hérisson peuvent être capturés, détruits, vendus à travers le territoire national, sans discernement. Il est bien évident, en tout cas, qu'ils ne présentent ni l'un ni l'autre le moindre intérêt cynégétique. Mais il nous semble qu'on ne peut légalement assurer, sur tout le territoire national, la protection absolue de ces deux espèces, sous les peines correctionnelles que nous avons rappelées, sans que la moindre justification de ces mesures soit apportée », dans *A.J.D.A.*, 20 fév. 1985, p. 96-99, spéc. p. 97, 98, 99 souligné par nous.

¹⁹¹³ TASSIN, Jacques et KULL, Christian A., *Pour une autre représentation métaphorique des invasions biologiques*, dans *Natures Sciences Sociétés*, vol. 20, n°4, 2012, p. 404-414, spéc. p. 407 à 410.

duquel chaque espèce a sa place. Une espèce qui commet certains dommages, peut par ailleurs être utile en détruisant d'autres ravageurs »¹⁹¹⁷.

b) Le phénomène d'érosion

– 391 – La biodiversité est menacée par cinq facteurs¹⁹¹⁸ qui ont trait aux habitats naturels (leur fragmentation/destruction et leur pollution résultant des engrais), au changement climatique, à la surexploitation des ressources¹⁹¹⁹ et aux introductions d'espèces allogènes envahissantes¹⁹²⁰. Ces facteurs sont liés, en grande partie, à l'activité humaine. L'ensemble

¹⁹¹⁴ Par analogie avec la destruction des cultures et gastronomies locales, *ibid.*, p. 409 et 410 et la bibliographie citée (LÖVEI, LOW, BASKIN). Les auteurs critiquent les métaphores actuelles jugées trop anxiogènes, qui s'attachent plus à des effets présumés qu'à la substance de l'objet étudié (p. 407 et 410), et proposent de nouvelles formules alternatives qui restent selon nous également liées à des effets présumés et versent dans l'excès inverse, de l'insouciance : « *belles conquérantes* » ; flore « *réparatrice* », espèce « *cicatrisante* » ; « *plantes du changement* » ; espèce « *visiteuse* », « *nomade* », « *vagabonde* » ; « *plantes-richesses* » ; « *écosystème enrichi* », « *assemblage synchrétique* », etc. (p. 412). Les auteurs reconnaissent pourtant que dans certains cas l'espèce introduite considérée a des « *conséquences environnementales biens réelles et parfois dramatiques* », elle « *présente une fonction létale (prédation, pathogénie, herbivorie)* » (p. 406, 407). Les formules lénifiantes présentent l'inconvénient de relativiser les particularités locales, de dé-responsabiliser les personnes qui participent à ces introductions d'espèces en les affranchissant d'office de toute étude d'impact.

¹⁹¹⁵ LANG, Pierre (député de la Moselle), *Rapport d'étude sur la notion d'espèce nuisible*, juin 2009, remis au ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer Jean-Louis Borloo. Voir en dernier lieu le projet de loi relatif à la biodiversité déposé en 2014.

¹⁹¹⁶ Il a été noté que le glissement sémantique de « *nuisibles* » vers « *proliférants* » « *consiste, à la lettre, à ne plus mettre l'accent sur les dégâts inhérents au qualificatif nuisible attaché à une espèce animale, mais à signaler un désordre dans un processus naturel, celui de la reproduction d'une population. Parce que leurs réalités ont été fortement contestées par de nombreuses études des régimes alimentaires (analyses coprologiques et expertises des contenus stomachaux réalisés par maints scientifiques patentés) (note 32), les dégâts effectivement commis se voient donc euphémisés, tandis que c'est l'anomalie elle-même d'un croît démographique excessif qui appelle, pour une aide aux rétablissements des équilibres naturels, la nécessité d'une limitation. Ce déplacement est, en soi, révélateur d'une endogénéisation du critère qui peut permettre de légitimer une intervention. L'animal incriminé retrouve donc la place qui lui avait été contestée, à la condition toutefois de ne pas en déborder. Les articles dans lesquels se trouve cette argumentation ont tous la même structure : il n'y a pas d'animaux nuisibles, tous ont droit à la vie, mais n'importe quelle espèce sauvage, lorsqu'elle devient proliférante, justifie, et même exige, une intervention régulatrice* ». La population « *se rapproche davantage des préoccupations éco-logiques qui privilégient l'étude de l'articulation du vivant avec son milieu [...]. La gestion, puisque c'est d'elle qu'il s'agit, concerne moins des espèces [corrélé à la notion de nuisibles] que des populations [corrélé à la notion de proliférants] animales par milieux* », MICOUD, André, LANEYRIE, Philippe, CHANTREL, Catherine, *Les animaux dits « nuisibles » : essai sur l'évolution récente d'une notion*, 1989, *op. cit.*, p. 23 et 24, souligné par nous, page 23, note 32 « *cf. la collection de « La terre et la vie » (Revue de la FFSPN)* ».

¹⁹¹⁷ SCHERRER, Victor, *Réinventer la chasse pour le XXI^e siècle*, J.O., Avis et rapports du Conseil économique et social, n°2002-20, 10 et 11 décembre 2002, p. II-15, également p. II-51.

conjugué de ces facteurs est la cause d'une extinction annoncée de la diversité du vivant à l'état sauvage¹⁹²¹.

– 392 – L'évaluation des écosystèmes pour le millénaire réalisé en 2005 relève que « environ 12 % des oiseaux, 25 % des mammifères et au moins 32 % des amphibiens sont menacés d'extinction d'ici un siècle. Bien que la disparition d'une espèce reconnue soit relativement rare à l'échelle de la vie humaine, on estime toutefois que les hommes ont probablement multiplié par plus de 1 000 le taux d'extinction à l'échelle globale par rapport

¹⁹¹⁸ À la demande du secrétaire général des Nations Unies, une étude a été publiée en 2005 sur les écosystèmes pour évaluer leurs situations, les tendances, leurs fonctions et les possibilités de les conserver, de les restaurer, d'améliorer leur utilisation durable (issu d'un travail collectif de 1 360 experts issus de près de 50 pays, pendant quatre ans) ; publication de cinq volumes techniques et six rapports de synthèse sur *Millennium Ecosystems Assessment* (MA), ou *Évaluation des écosystèmes pour le millénaire* (EM), Biodiversity Synthesis, Washington, 2005.

¹⁹¹⁹ L'espèce humaine est qualifiée par certains auteurs d'« unsustainable "super predator" » (de super-prédateur au comportement insoutenable) dans la mesure où, comparativement aux prédateurs non humains, il prélève sans commune mesure et plus particulièrement les adultes c'est-à-dire qu'il sape les conditions de possibilité de la reproduction des espèces, voir not. DARIMONT, Chris T., FOX Caroline H., BRYAN Heather M., REIMCHEN Thomas E., *The unique ecology of human predators*, in *Science*, 21 august 2015, vol. 349, issue 6250, p. 858-860, les auteurs relèvent not. que l'exploitation halieutique du fait de l'homme est 14 fois supérieure à celle des autres prédateurs marins.

¹⁹²⁰ « allogène » est un adjectif apparu au XIXe siècle composé du grec *allos*, « autre, différent » et du grec *gennân*, « engendrer », il désigne un individu qui est d'une autre origine que la population autochtone et continue à présenter certains caractères qui l'en distinguent ; c'est l'inverse d'« autochtone », adjectif apparu au XVIe siècle emprunté du grec *autokthôn*, « issu du sol même, indigène », composé de *autos*, « même », et *khthôn*, « terre », qui désigne un individu qui est originaire du pays qu'il habite. La littérature scientifique et les textes juridiques parlent égal. d'espèces exotiques envahissantes « EEE » cf. règlement (UE) n°1143/2014 du Parlement européen et du conseil du 22 octobre 2014 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des *espèces exotiques envahissantes*. Le nombre d'EEE est évalué à 1 500 à l'échelle de l'Union européenne (avec une évaluation de 8 entrées nouvelles par an) et 600 à l'échelle de la France métropolitaine et ultramarine et le coût à 12,5 milliards d'euros par an à l'échelle de l'U.E. et 40 millions d'euros à l'échelle de la France (coût lié à la lutte, aux dommages not. aux cultures et au coût sanitaire cf. not. *Aedes albopictus*, dit « moustique-tigre »), voir WITTMANN, Anne-laure ; FLORES-FERRER, Alheli, *Analyse économique des espèces exotiques envahissantes en France : première enquête nationale (2009-2013)*, dans la collection « Études et documents » du CGDD du MEDDE, n°130, septembre 2015, p. 3, 5, 67, 69. Les auteurs relèvent que le nombre d'EEE « est à mettre en perspective avec les 5 à 30 millions d'espèces qui seraient présentes sur Terre, dont seulement 1,8 million ont été décrites (source : Mora et al., 2011) » (p. 4, note n°4), que, en France, à peine 11 EEE concentrent 58% des dépenses (p. 3) et, enfin, que certaines actions de lutte contre les EEE sont abandonnées compte tenu « de la difficulté de travailler sur des propriétés privées » (p. 66).

¹⁹²¹ Parmi une littérature abondante, voir not. LEAKEY, Richard, LEWIN, Roger, *La sixième extinction. Évolution et catastrophe* [1995], Paris, Éditions Flammarion, traduit de l'anglais par Vincent Fleury, 1997 ; DELORD, Julien, *L'extinction d'espèce. Histoire d'un concept et enjeux éthiques*, Paris, Publications scientifiques du Muséum national d'Histoire naturelle, Collection « Archives », 2010, 691 p. ; BUFFETAUT,

au taux « naturel » observé au cours de l'histoire de la Terre »¹⁹²², avant de conclure que la génération humaine présente est « au bord d'une crise massive d'extinction des espèces »¹⁹²³.

La destruction, la fragmentation et la pollution des *habitats naturels* des êtres vivants non humains, comme la *surexploitation* des ressources, n'appellent pas ici de commentaire particulier, tant ces phénomènes sont connus et établis. Les introductions d'espèces ainsi que le changement climatique appellent en revanche quelques précisions.

– 393 – L'introduction d'espèces étrangères est une pratique courante. L'homme ayant, en effet, de longue date, été un vecteur d'introduction de nouvelles espèces sur les espaces terrestres et maritimes¹⁹²⁴, au point que l'on estime que depuis l'an 1 500, pas moins de 10 822 espèces exotiques ont été introduites en Europe¹⁹²⁵. Ceci explique que la qualification d'une espèce exotique d'« envahissante » puisse parfois surprendre les acteurs locaux par rapport à des certains usages sociaux établis¹⁹²⁶. Pourtant, qu'elle soit volontaire ou non,

Éric, *Sommes-nous tous voués à disparaître ? Idées reçues sur l'extinction des espèces*, Paris, Éditions Le Cavalier Bleu, Collection « idées reçues », 2012, 153 p. ; LHERMINIER, Philippe, *La valeur de l'espèce. La biodiversité en questions*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Acteurs de la Science », 2014, 121 p. ; KOLBERT, Elisabeth, *La Sixième Extinction. Comment l'homme détruit la vie* [2014], Paris, Éditions La Librairie Vuibert, traduit de l'anglais (États-Unis) par Marcel Blanc, 2015, 352 p. (not. p. 111 et suiv. « Bienvenue dans l'Anthropocène ») ; CEBALLOS, Gerardo ; EHRlich, Paul R. ; BARNOSKY, Anthony D. ; GARCÍA, Andrés ; PRINGLE, Robert M. ; PALMER, Todd M., *Accelerated modern human-induced species losses : Entering the sixth mass extinction*, in *Science Advances*, 19 juin 2015, vol. 1, n°5 ; LEFEUVRE, Dominique, *Dans le laboratoire de l'acidification des océans*, dans *La Recherche*, n°503, septembre 2015, p. 73, l'auteur souligne que la chute de pH liée aux émissions de CO₂ va entraîner une disparition massive d'espèces dans les océans (pas seulement les coraux).

¹⁹²² Déclaration du Conseil d'administration de l'évaluation des écosystèmes pour le millénaire, *Vivre au-dessus de nos moyens : actifs naturels et bien-être humain*, traduit par Marie-Aude Bodin et Véronique Plocq-Fichelet, mars 2005, 24 p., spéc. p. 3.

¹⁹²³ *Ibid.*, p. 15.

¹⁹²⁴ Voir par ex. PASCAL, Michel, VIGNE, Jean-Denis, TRESSET, Anne, *L'homme, maître d'œuvre des invasions*, dans *Pour la science*, n°65, octobre-décembre 2009, *La conquête des espèces*, p. 8-13.

¹⁹²⁵ Projet européen « Établir l'inventaire des espèces exotiques invasives en Europe » (D.A.I.S.I.E., *Delivering Alien Invasive Species Inventories in Europe*) initié en 2005 et achevé en février 2008, voir not. ROQUES, Alain, *L'Europe envahie*, dans *Pour la science*, n°65, octobre-décembre 2009, *La conquête des espèces*, p. 14-19 ; BILLET, Philippe, *DAISIE et les envahisseurs. Premier inventaire des espèces invasives en Europe*, dans *Env.*, mars 2008, Focus, n°15, p. 2. Le chiffre de 13 168 espèces de plantes naturalisées vient même d'être avancé, voir VAN KLEUNEN, Mark, and others, *Global exchange and accumulation of non-native plants*, in *Nature*, 19 august 2015.

¹⁹²⁶ La qualification d'une espèce comme « envahissante » peut avoir pour effet de contrarier des pratiques de mise en valeur (ornementale, alimentaire ou autre) de cette espèce, de révéler une *ambi-valence* de l'espèce considérée, et être sujet à controverse sociale (usage) et technique (mode de gestion de l'espace naturel). Des auteurs notent par exemple qu'« une espèce considérée comme une envahissante majeure par les écologues peut être considérée comme emblématique de la culture locale pour la population. C'est par exemple le cas du Goyavier-fraise (*Psidium cattleianum*, *Myrtaceae*) à La Réunion, qui envahit les forêts naturelles mais dont les fruits sont très appréciés (Hollinger, 2010) ou celui de l'*Hortensia* (*Hydrangea macrophylla*, *Hydrangeaceae*)

l'introduction peut s'avérer un danger pour l'environnement, la santé humaine et les activités humaines. Les qualités ornementales de telle espèce, les modes des jardinerie, l'efficacité présumée de telle autre espèce dans la lutte biologique et le manque de vigilance s'avèrent coûteux pour la communauté humaine¹⁹²⁷ comme en témoignent l'écureuil gris américain, la jussie¹⁹²⁸, la prolifération de l'algue *Caulerpa taxifolia*¹⁹²⁹, le moustique tigre, la coccinelle asiatique, etc. Du point de vue de la gestion des espaces naturels, certains auteurs mentionnent la règle dite « règle du 3 = 1 » selon laquelle, pour chaque année passée sans prendre de mesure sévère afin de contrôler une espèce envahissante dans un milieu donné, il faudra trois années supplémentaires pour en venir à bout¹⁹³⁰.

aux Açores dont la beauté est vantée par les offices du tourisme mais dont la prolifération menace les sous-bois (Silva et al., 2008). Les invasions biologiques répondent donc à la définition d'une controverse socio-technique (Lascoumes et al., 2001) est sont à la fois « une question de natures et de sociétés » (Barbault & Atramentowicz, 2010) », ATLAN, Anne et DARROT, Catherine, *Les invasions biologiques entre écologie et sciences sociales : quelles spécificités pour l'outre-mer français ?* dans *Revue d'Ecologie (Terre & Vie)*, supplément n°11, 2012, p. 101-111, spéc. p. 102 et p. 108. Les auteurs cités sont : HOLLINGER, C., *Le goyavier à La Réunion : entre richesse et menace. Approche socio-économique du jeu des acteurs*, Rapport de stage, Parc national de La Réunion, Trois-Bassins, Réunion, 2010 ; SILVA, L., OJEDA LAND, E. et RODRIGUEZ LUENGO, J.L. (eds), *Flora y fauna terrestre invasora en la Macaronesia*, TOP 100 en Azores, Madeira y Canarias, ARENA, Ponta Delgada, Azores, 2008 ; LASCOUMES, P., CALLON, M., BARTHES, Y., *Agir dans un monde incertain*, Seuil, Paris, 2001 et BARBAULT, A., ATRAMENTOWICZ, M. (coord.), *Les invasions biologiques, une question de natures et de sociétés*, Quae, Versailles, 2010.

¹⁹²⁷ Longtemps ont été seulement avancé les problèmes de gestion des îles, cf. LÉBOUVIER, Marc, CHAPUIS, Jean-Louis, FRENOT, Yves, *Invasions au-delà des 40^{èmes} rugissants*, dans *Pour la science*, n°65, octobre-décembre 2009, *La conquête des espèces*, p. 72-75 ; CHAPUIS, Jean-Louis, BARNAUD, Geneviève, BIRET, Frédéric, LÉBOUVIER, Marc, PASCAL, Michel, *L'éradication des espèces introduites, un préalable à la restauration des milieux insulaires. Cas des îles françaises*, dans *Nature, Sciences & Société*, 1995, volume 3, n°spécial, hors série, *Recréer la nature*, p. 51-65, spéc. p. 56, bilan des opérations d'éradication dans des îles sous juridiction française en septembre 1994.

¹⁹²⁸ Voir not. DAHÉRON, Blandine, *Le PNR [parc naturel régional] de Brière en campagne contre la jussie*, dans *Le Courrier des Maires*, septembre 2001, p. 39.

¹⁹²⁹ Voir not. J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^{ème} législature, n°119 [24 juillet 2002], proposition de loi relative à la prévention et au contrôle de la prolifération de l'algue *Caulerpa taxifolia* (Valh) C. Agardh, par les députés Yves Cochet, Martine Billard et Noël Mamère. Notons que cette proposition d'instituer une obligation de *vigilance* et de *participation* à l'éradication de cette algue en mer Méditerranée présente la curiosité d'assimiler cette mer au patrimoine commun de la « nation » française : « la mer Méditerranée fait partie du patrimoine commun de la nation, chacun a le devoir d'en préserver les écosystèmes dans l'intérêt de notre bien-être et de celui de l'ensemble des pays riverains » (article 1^{er}).

¹⁹³⁰ DUBOIS, Philippe J., *Vers l'ultime extinction ? La biodiversité en danger*, 2004, *op. cit.*, p. 140. L'auteur précise que cette « règle » peut varier d'un endroit ou d'une espèce à l'autre. Sur cette variabilité, un chercheur fait valoir que dans certains cas très particuliers, une éradication *systématique* des espèces envahissantes peut toutefois conduire à des situations encore plus dramatiques, il donne pour (seul) exemple le cas d'une introduction de chats (prédateurs de rats) sur un site en Nouvelle-Zélande, qui a permis de maintenir la population de *kakapos*, perroquet géant qui ne vole pas, proie des rats, COURCHAMP, Franck, *Idée reçue. Les espèces invasives menacent les écosystèmes. Propos recueillis par Olivier Donnars*, dans *La Recherche*, n°412,

– 394 – Le *changement climatique* est un autre facteur identifié d'érosion de la biodiversité. Si le déficit de connaissances actuelles ne permet pas de quantifier et de faire des projections certaines des effets du changement climatique sur les écosystèmes terrestres, aquatiques et marins, les *catégories d'impacts* sont en revanche très clairement identifiées¹⁹³¹. Il est acquis que ces impacts (modifications) concernent dès à présent et concerneront demain encore davantage, l'écophysiologie des espèces¹⁹³² ; les aires de répartition des espèces (déplacement des aires), l'abondance et la richesse spécifique¹⁹³³ ; la phénologie des espèces (avec une désynchronisation entre espèces interdépendantes)¹⁹³⁴ ; l'adaptation génétique des espèces ; la production primaire des écosystèmes et la production de services écosystémiques rendus à l'homme. Ajoutons, en outre, que le changement climatique va libérer des virus (d'une cryogénéisation millénaire) et poser des problèmes sanitaires conséquents¹⁹³⁵.

octobre 2007, p. 43, cet auteur estime que 10% des espèces introduites par l'homme peuvent s'implanter et survivre, parmi elles seulement 10% vont être réellement envahissantes, c'est-à-dire causer des dégâts écologiques ou avoir un impact économique déplorable.

¹⁹³¹ Voir not. MASSU, Natacha et LANDMANN, Guy (coordination), *Connaissance des impacts du changement climatique sur la biodiversité en France métropolitaine, synthèse de la bibliographie*, Paris, Éditions Groupement d'intérêt public Écosystèmes forestiers (G.I.P. Écofor) et Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement (M.E.D.D.T.L.), 2011, 180 p. Cette étude de synthèse, intitulée « CCBio » (pour Changement Climatique sur la Biodiversité), a mobilisé une quinzaine de chercheurs pendant un an pour synthétiser toutes les données bibliographiques concernant la France et les pays limitrophes (Allemagne, Suisse, Belgique, Italie, Espagne), les résultats ont été présentés en septembre 2010 et publiés en mars 2011. Synthèse de la bibliographie des effets du changement climatique sur :

- les *Écosystèmes forestiers*, Guy LANDMANN, Natacha MASSU, Vincent BADEAU, Nathalie FRASCARIA LACOSTE, Juan FERNANDEZ, Frédéric GOSSELIN, *op. cit.*, p. 37-60 ;
- les *Prairies et landes*, Sandra LAVOREL, Paul LEADLEY, Nigel YOCOZ, Frédéric JIGUET, Natacha MASSU, *op. cit.*, p. 61-83 ;
- les *Agrosystèmes*, Bernard SEGUIN, Natacha MASSU, Frédéric JIGUET, *op. cit.*, p. 84-95 ;
- les *Oiseaux*, Frédéric JIGUET, *op. cit.*, p. 96-99 ;
- la *Santé*, Serge MORAND, *op. cit.*, p. 100-102 (diminution des défenses des hôtes, changement d'aire de distribution d'agents pathogènes, favorisation du cycle parasitaire, évolution des dynamiques des maladies infectieuses du fait de l'érosion de la biodiversité qui annule l'« effet dilution » d'une communauté diversifiée d'hôtes réduisant la vitesse de transmission des pathogènes) ;
- les *Écosystèmes aquatiques*, Daniel GERDEAUX, Didier PONT, *op. cit.*, p. 105-125 ;
- les *Écosystèmes marins*, Philippe GROS, *op. cit.*, p. 127-165 ;
- les *Questions transversales (services écosystémiques, etc.)*, Sandra LAVOREL, Daniel GERDEAUX, Harold LEVREL, Frédéric JIGUET, *op. cit.*, p. 167-173.

¹⁹³² Relations entre les organes et tissus des êtres vivants avec leur environnement. Baisse prévisible des capacités adaptatives à l'évolution des températures, surmortalité des individus, baisse du taux de natalité.

¹⁹³³ Extinction pour les espèces à faible capacité migratoires. Une remontée vers le Nord, ou vers des altitudes plus hautes, est déjà constatée chez différents taxons (insectes, végétaux, oiseaux, poissons).

¹⁹³⁴ Phénomènes périodiques de la vie animale et végétale en lien avec le climat : éclosions, migrations, etc.

¹⁹³⁵ En lien avec le phénomène de fonte des glaces polaires, accéléré notamment par le dégel du permafrost (qui libère du gaz à effet de serre), voir AGUIRRE DE CÁRCER, Daniel ; LÓPEZ-BUENO, Alberto ; PEARCE, David A. ; ALCAMÍ, Antonio, *Biodiversity and distribution of polar freshwater DNA viruses*, in *Science*

– 395 – Certains auteurs considèrent que nous sommes passés d'une religion où « *je sais que je crois* » (en tel ou tel Dieu) à une logique scientifique où « *je crois que je sais* »¹⁹³⁶. Celui qui croit qu'il sait a le sentiment d'être dépositaire du vrai, un peu à l'image du ver *de terre*¹⁹³⁷ qu'évoquait Blaise PASCAL¹⁹³⁸. *La foi dans le progrès* scientifique, qui a la place que l'on sait dans le logiciel de la modernité, ne sera d'aucun secours pour trouver des solutions de rechange pour ces disparitions inestimables d'espèces vivantes non humaines et leurs interactions pour l'heure encore majoritairement insoupçonnées.

– 396 – En fait de salut scientifique, au mieux, l'« *ingénierie écologique* » ne propose que de favoriser la *résilience* des écosystèmes¹⁹³⁹, pas de ressusciter des morts. Sur ce dernier point, il nous faut dire ici un mot sur les perspectives d'une « *désextinction* » qui a pu être avancée par certains auteurs qui, à l'instar d'autres auteurs à propos du changement

Advances, 19 juin 2015, vol. 1, n°5 et SCHUUR, Edward A. G., McGUIRE AD, SCHÄDEL C, GROSSE G., HARDEN JW, HAYES DJ, HUGELIUS G, KOVEN CD, KUHR P, LAWRENCE DM, NATALI SM, OLEFELDT C, ROMANOVSKY VE, SCHAEFER K, TURETSKY MR, TREAT CC and VONK JE, *Climate change and the permafrost carbon feedback*, in *Nature*, 9 avril 2015, vol. 520, p. 171-179.

¹⁹³⁶ « *La conviction gnostique se distingue de la foi religieuse de tradition judéo-chrétienne : le croyant gnostique croit qu'il sait, alors que le croyant religieux sait qu'il croit* », TAGUIEFF, Pierre-André, *Du progrès. Biographie d'une utopie moderne*, Paris, Librio, Texte intégral, 2001, p. 16, repris par le même auteur dans *Le sens du progrès. Une approche historique et philosophique*, 2004, *op. cit.*, p. 108 et note n°2. L'auteur souligne que la *vision progressiste du monde* (qu'il qualifie de vision eudémoniste futurocentrique d'un processus nécessaire, continu, linéaire, cumulatif, irréversible et indéfini, sorte de messianisme moderne) fonctionne comme une *gnose* plutôt que comme une néo-religion et relève que les penseurs de la fin du XX^{ème} siècle reconsidèrent la *promesse en menace*, ayant désormais la conviction que l'idéal baconien/cartésien du savoir comme pouvoir conduit l'espèce humaine à une impasse, 2001, *op. cit.*, p. 16, 58, 77, 161.

¹⁹³⁷ Même si ce point ne semble pas avoir été souligné par les commentateurs, il n'est pas impossible que PASCAL ait voulu faire ici allusion à l'*adama*, la *terre* dont *Adam* est constitué (avec un souffle de vie) dans le récit biblique des origines.

¹⁹³⁸ Reprenant l'équivalence ontologique énoncée dans l'*Ecclésiaste* (fragments n°110, 164, etc.), PASCAL souligne que l'homme est *omne animal* (fragments n°523, 545) et ajoute, « *quelle chimère est-ce donc que l'homme, quelle nouveauté, quel monstre, quel chaos, quel sujet de contradiction, quel prodige, juge de toutes choses, imbécile [au sens de faible de corps et d'esprit] ver de terre, dépositaire du vrai, cloaque d'incertitude et d'erreur, gloire et rebut de l'univers !* », PASCAL, Blaise, *Pensées*, dans *Les Provinciales, Pensées et opuscules divers*, textes édités par Gérard Ferreyrolles et Philippe Sellier, Paris, Éditions Garnier, Collection « Classiques modernes », La Pochothèque, 2004, fragment n°164, p. 900, souligné par nous.

¹⁹³⁹ Le « *génie écologique* » est défini comme l'« *Ensemble des connaissances scientifiques, des techniques et des pratiques qui prend en compte les mécanismes écologiques, appliqué à la gestion de ressources, à la conception et à la réalisation d'aménagements ou d'équipements, et qui est propre à assurer la protection de l'environnement* ». L'« *ingénierie écologique* » est définie comme la « *Conduite de projets qui, dans sa mise en œuvre et son suivi, applique les principes du génie écologique et favorise la résilience des écosystèmes.* » Note : *L'ingénierie écologique permet notamment la reconstitution de milieux naturels, la restauration de milieux dégradés et l'optimisation de fonctions assurées par les écosystèmes*, Commission d'enrichissement de la langue française, *Vocabulaire de l'environnement (liste de termes, expressions et définitions adoptés)* (JO du 18 août 2015, p. 14432, texte n°56).

climatique, tendent à remettre en cause des diagnostics partagés par la très grande majorité de la communauté scientifique et à freiner l'action préventive, au préjudice de la collectivité¹⁹⁴⁰.

Un groupe de scientifiques colporte, sur ce point, l'idée que le *clonage* va permettre, tôt ou tard, de ressusciter les espèces disparues¹⁹⁴¹, dont l'homme aura besoin¹⁹⁴². L'un des groupes de recherche les plus emblématiques sur ce sujet se nomme significativement *C.R.E.A.T.E.*¹⁹⁴³ et son projet phare le *Lazarus Project*¹⁹⁴⁴. Notons que le pseudo argument d'autorité tiré d'une référence biblique procède d'un remarquable retournement du message évangélique. La référence à la parabole chrétienne de *Lazare* a généralement vocation à s'inscrire dans la doctrine sociale de l'Église sur l'usage du droit de propriété privée, dans une moralité du Bien et du Mal. Elle délivre un message de respect de la vie et de compassion : le propriétaire qui ne gère pas sa propriété privée pour le bien commun, au service de son Créateur, des créatures, des manifestations de la vie, est coupable d'un péché mortel et voué à l'enfer¹⁹⁴⁵. L'Évangile est ici revisité pour délivrer un message *opposé* : le propriétaire privé

¹⁹⁴⁰ Cf. LOMBORG, Bjørn, *L'écologiste sceptique. Le véritable état de la planète* [1998], Paris, Éditions Le cherche midi, Collection « Documents », préface de Claude Allègre, traduit de l'anglais par Anne Terre, 2004, 743 p., pour une analyse critique de cette thèse climato-sceptique voir not. LEBEAU, André, *Réflexions sur L'Écologiste sceptique de Bjørn Lomborg*, dans *Futuribles*, n°306, mars 2005, p. 69-79 et THEYS, Jacques, *Malaise sur l'environnement. L'Écologiste sceptique comme symptôme*, dans *Futuribles*, n°306, mars 2005, p. 81-86. Contrairement aux dénégations de cet auteur, le 5^{ème} rapport du G.I.E.C. (Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat) confirme, malheureusement, la tendance : d'ici à 2100, la température moyenne de la Terre devrait augmenter de 0,3 à 4,8 degrés et le niveau de la mer de 26 à 82 cm (au lieu de 18 à 59 cm dans le précédent rapport de 2007), voir not. *Les Échos*, vendredi 27 et samedi 28 septembre 2013, p. 6.

¹⁹⁴¹ Il s'agit d'un petit groupe de paléontologues, paléobiologistes, généticiens et biologistes de l'évolution, en quête de financements pour ce créneau de la recherche scientifique tout droit tiré du scénario de science-fiction de *Jurassic Park* (cf. roman de Michael Crichton de 1990, adapté au cinéma par Steven Spielberg en 1993). Le *National Geographic* offre une couverture médiatique à ces apprentis sorciers, en organisant des colloques sur la « *désexinction* » (cf. not. celui du 15 mars 2013) et publiant les interventions dans sa revue à grand tirage (cf. édition d'avril 2013).

¹⁹⁴² L'approche est ici utilitariste, sans considération aucune pour la valeur propre de l'espèce considérée.

¹⁹⁴³ *Coalition for Research into the Evolution of Australian Terrestrial Ecosystems*, à Sydney dans l'*University of New South Wales*, dirigé par Michael ARCHER.

¹⁹⁴⁴ Michael ARCHER et son équipe ont réactivé les gènes d'une espèce de grenouille disparue en 1983. Le dernier spécimen était en captivité, son « *matériel génétique* » réapparaît en laboratoire, avant comme après sa disparition, le représentant de l'espèce est hors de son milieu de vie. Les autres projets actuellement évoqués sont notamment relatifs au Tigre de Tasmanie (Australie), au Pigeon voyageur (U.S.A.), une chèvre des Pyrénées (Espagne), le mammouth, le Dodo, etc. autant d'espèces charismatiques, spectaculaires.

¹⁹⁴⁵ Dans la parabole de *l'Évangile selon Luc* (chap. 16, versets 19-31), Lazare est un pauvre, couvert d'ulcères, gisant à la porte d'un homme riche qui le laisse mourir de faim. Tous deux morts, le riche trouve la souffrance et le pauvre la consolation. Le premier implore Abraham d'envoyer Lazare dans la maison de son père pour convertir ses frères, Abraham lui répond « *S'ils n'écoutent pas Moïse, ni les prophètes* [le message de l'Ancien Testament], *même si quelqu'un ressuscite des morts, ils ne seront pas convaincus* ». L'Église enseigne traditionnellement qu'en refusant à prendre part au maintien de la vie présente, le riche propriétaire commet un « *péché mortel* » (voir *Catéchisme de l'Église catholique*, MAME Plon, 1992, § 1855 et 1859, p. 391, note n°3).

n'a de compte à rendre à personne, et certainement pas au regard de la disparition des espèces, il n'est lié par aucune considération morale et peut souverainement décider de ressusciter une espèce disparue pour en exploiter un potentiel génétique ou spectaculaire.

L'entreprise projetée par les tenants de cette « *déextinction* » est assise sur des ressorts sociologiques et financiers, de course aux financements des laboratoires de recherche et de perspectives de bénéfices commerciaux. Les avantages escomptés¹⁹⁴⁶ sont, d'une part, le progrès de la connaissance scientifique et le progrès technologique, au plan du génie génétique et pharmaceutique et, d'autre part, les perspectives d'attractions spectaculaires inédites. Les généticiens et paléontologues promoteurs de cette science appliquée du *post mortem* s'adressent ici aux marchés de la santé et de l'industrie du spectacle. Les avantages non marchands avancés pour la circonstance sont de purs exercices de style. Les avantages prétendument environnementaux, liés à une aide pour restaurer des écosystèmes disparus, sont illusoire quand l'on sait les difficultés, en termes notamment de conflits de gestion, que suscite d'ores et déjà le maintien des habitats d'espèces *vivantes* et les difficultés de reconstituer un écosystème dégradé, auxquelles il faudrait ajouter en outre les espèces *disparues* ressuscitées. La prétendue justice réparatrice et le « *devoir* » afférent de ressusciter les espèces disparues du fait de l'homme, sont issus d'un bricolage déontologique technoscientifico-marchand et d'une prestidigitation morale. Avec un tel programme, la *prévention* n'aurait plus de raison d'être puisque le *curatif* se suffirait à lui-même, moyennant prestations de services auprès de ces laboratoires.

Les inconvénients identifiés d'une telle perspective sont, eux, sérieux¹⁹⁴⁷. Ils touchent au bien-être animal, à la santé humaine, à la politique et à la morale. Le spécimen ressuscité en laboratoire sera réduit à son expression de matériel génétique et de bête de foire. Aucun des apprentis sorciers et leurs bailleurs de fonds ne pourront jamais garantir que l'individu recréé en laboratoire, d'une part, retrouvera sa communauté sociale, son écosystème et de son habitat naturel¹⁹⁴⁸, d'autre part, ne sera pas vecteur de pathogènes dangereux pour d'autres espèces et

Nous retrouvons là l'une des illustrations du caractère « *sacré* » du droit de propriété, de sa fonction sociale.

¹⁹⁴⁶ Voir not. ZIMMER, Carl, *Bringing Them Back to Life. The revival of an extinct species is no longer a fantasy. But is it a good idea?*, in *National Geographic*, avril 2013.

¹⁹⁴⁷ Voir not. les écrits très critiques de plusieurs contributeurs du *Scientific American* (not. Hannah WATERS, Ferris JABR, Jacquelyn GILL), de l'écologiste de la conservation Stuart PIMM, du paléontologue Brian SWITEK, et SCHERKOW, Jacob S and GREELY, Henry T, *What If Extinction Is Not Forever ?*, in *Science*, vol. 340, 5 avril 2013, p. 32-33.

¹⁹⁴⁸ Il sera condamné à vivre en captivité. Pour ne prendre que le cas du mammouth laineux, certains paléoécologues objectent que l'homme ne peut reproduire l'ère glaciaire ni les conditions de possibilité des structures sociales de cette espèce disparue, analogues à celles des éléphants que nous connaissons, cf. not. GILL, Jacquelyn, *Cloning Woolly Mammoths : It's the Ecology Stupid*, in *Scientific American*, 18 march 2013, 22, spéc. ses réflexions sur *what does it mean to be a mammoth ?* Sur l'émergence de l'étude du fonctionnement des organes et des tissus d'organismes disparus (paléophysiole), voir not. CAMPBELL, Kevin et HOFREITER, Michael, *Une nouvelle vie pour l'ADN ancien*, dans *Pour la Science*, n°424, février 2013, p. 26-

pour l'homme, et enfin, ne se révélera pas être une espèce invasive à l'origine de dommages écologiques insoupçonnés, lorsqu'il se sera, tôt ou tard, échappé dans la nature. Sur le plan moral, le projet correspond à un nouveau degré atteint dans la prétention de maîtrise de la nature de l'Homme-Dieu (*act of hubris, playing God*) et à la manifestation d'un anthropocentrisme arbitraire, puisque l'homme décidera seul des espèces éligibles à la vie ou à la résurrection. Sur le plan politique enfin, cette démarche irresponsable de quelques laboratoires opportunistes prend le risque de remettre en cause et de discréditer les principes d'action du *développement durable*, les correctifs du système marchands apportés par le droit de l'environnement international et national laborieusement mis en œuvre depuis la fin du XX^{ème} siècle. Les principes d'évaluation, de précaution, de participation, éviter-réduire-compenser, stopper l'érosion de la biodiversité, etc. deviennent ici sans objet. Dès lors que le nouveau discours tenu est une confiance renouvelée et *inconditionnelle* dans le progrès et le marché, qu'il n'y a rien d'irréversible dans la disparition d'une espèce vivante, à quoi bon imposer des procédures au marché et consacrer des moyens à la conservation des espèces vivantes et de leurs habitats ?

La « *déextinction* » ne s'embarrasse d'*aucune étude d'impacts*¹⁹⁴⁹. Sans parler davantage des objections éthiques qu'elle soulève, soulignons qu'elle fait l'impasse totale sur le réel et notamment sur le maintien des fonctionnalités écologiques des écosystèmes *actuels* qui dépendent des espèces vivantes *actuelles*. Pour nourrir le fantasme de ressusciter les morts, selon leur valeur marchande, les tenants de la « *déextinction* » relativisent la gravité de l'extinction en cours des espèces, le danger que représente l'érosion de la biodiversité et proposent de diminuer la protection de celle-ci. Le prix à payer pour quelques parts de marchés sera ici de sacrifier les écosystèmes et de dégrader encore davantage le cadre de vie des *vivants*. Nous tenons, par conséquent, cette « *déextinction* » pour une fausse route.

– 397 – Ajoutons que, face à la disparition d'espèces, et aux mythes modernes du « *progrès* » et de la « *technique* » qui opèrent comme des rêves de confort et de paresse, certains auteurs rappellent qu'il ne faut pas trop compter sur une *exo-biologie*, une solution en

32.

¹⁹⁴⁹ Ceci est vrai sur le plan écologique, social, sociétal, moral, ontologique (nouveau rapport à la « *mort* ») et juridique. Sur ce dernier point, les travaux anglo-saxons précités notent que c'est l'inconnu (*unclear*), pour ne pas parler d'une remise en cause totale du droit de la protection de la nature. Le statut juridique des espèces ressuscitées et des autres espèces est bouleversé. La résurrection en laboratoire a pour effet, d'une part, de banaliser les espèces et, not., de remettre en cause la qualification d'espèce « *en danger* » (le droit international, le droit pénal, les plans et mesures de gestion devront être remis en chantier de ce point de vue) et d'autre part, de tailler la part du lion à la propriété intellectuelle dès lors que le spécimen ressuscité sera moins le produit de la nature que le produit d'un laboratoire.

provenance d'autres planètes¹⁹⁵⁰. Compte tenu de la diversité des fantasmes, ceci va mieux en le disant.

– 398 – L'érosion de la biodiversité est un fait, elle est l'occasion d'une prise de conscience collective sur les nombreuses « valeurs » de la diversité du vivant.

Notons que, en rapport avec la diversité des êtres vivants humains et non-humains, la « valeur » de la biodiversité, comme la « réalité » de son érosion, relèvent d'une représentation *spécifique* à l'animal symbolique humain. La réalité est tirée de la chose (*res*) qui n'existe qu'après être nommée, une fois que l'homme se la représente¹⁹⁵¹. La notion de « valeur », elle, est anthropogénique dans le sens où elle réside dans la relation à un esprit (humain) qui évalue¹⁹⁵². Ceci explique certaines projections anthropomorphiques, telles les notions d'espèces « *charismatiques* » en tant qu'elles trouvent un écho dans la sensibilité esthétique de l'être humain¹⁹⁵³. La biodiversité elle, « *ne vaut qu'à la condition d'être sauvage, étrangère à l'action artificialisante des hommes* »¹⁹⁵⁴. « *D'une manière générale, considère un auteur, la valeur est le caractère dans les choses qui fait qu'elles méritent d'exister, c'est-à-dire qu'elles sont dignes d'être voulues* »¹⁹⁵⁵. Dans le même sens, l'approche en terme de « *services* » écosystémiques produits par les processus naturels, issue d'une valorisation économique de la protection de la nature, fait singulièrement l'impasse sur d'autres « *productions* » naturelles « *négatives* », que cette grille d'analyse ne sait pas prendre en compte¹⁹⁵⁶.

¹⁹⁵⁰ GRINEVALD, Jacques, *L'écologie contre le mythe rationel de l'Occident. De la diversité dans la nature à la diversité des cultures*, dans *La pensée métisse. Croyances africaines et rationalité occidentale*, Paris, P.U.F., Cahiers de l'Institut universitaire d'études du développement, n°19, 1990, p. 195-212, spéc. p. 198.

¹⁹⁵¹ Se la présente à lui, cf. LATOUR, Bruno, *Sommes-nous postmodernes ? Non, amodernes ! Étapes vers une anthropologie des sciences*, dans *La pensée métisse. Croyances africaines et rationalité occidentale*, Paris, P.U.F., Cahiers de l'Institut universitaire d'études du développement, n°19, 1990, p. 127-157, spéc. p. 147.

¹⁹⁵² Holmes ROLSON III parle d'« *allumage externe anthropogénique de la valeur* » dans *Value in Nature and the Value of Nature*, conférence prononcée devant la Royal Society of Philosophy à l'Université de Wales (Cardiff) les 8-21 juin 1993, dans AFEISSA, Hicham-Stéphane, *Éthique de l'environnement. Nature, valeur, respect*, 2007, *op. cit.*, p. 156-186, spéc. p. 158. Il y a par ailleurs une part de considération morale, not. Mary Anne WARREN, *Moral Status. Obligations to Persons and Other Living Things*, Oxford, Oxford University Press, 1997, p. 136 suiv. citée par AFEISSA, Hicham-Stéphane, *La communauté des êtres de nature*, 2010, *op. cit.*, p. 97-99.

¹⁹⁵³ John Baird CALLICOTT qualifie les séquoias géants de « *flore charismatique* » dans *Intrinsic Value in Nature : A Metaethical Analysis*, dans *Electronic Journal of Analytic Philosophy*, 1995 (3), dans AFEISSA, Hicham-Stéphane, *Éthique de l'environnement. Nature, valeur, respect*, 2007, *op. cit.*, p. 187-225, spéc. p. 194.

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*, p. 241, note n°1.

¹⁹⁵⁵ LAVELLE, Louis, *Introduction à l'ontologie* [1947], Paris, Éditions du Félin, Collection « Poche », 2008, § 78 (p. 173) et § 58 (p. 145). L'auteur note que la vie mise en acte, chaque modalité porte en elle « *sa propre raison d'être* » (§ 52, p. 137) et cite PASCAL « *à mesure que l'on a plus d'esprit, on découvre plus de beautés originales* » (§ 59, p. 146).

¹⁹⁵⁶ Christian BARTHOD rappelle sur ce point que « *les fonctions écologiques « produisent » des externalités jugées négatives par l'homme, à un endroit et en un lieu donnés (moustiques, maladies, ...)* », dans *Les*

Il y a donc une part irréductiblement humaine dans la « *biodiversité* », dans la mesure où l'espèce humaine en fait partie, mais aussi dans la mesure où sa conceptualisation est spécifiquement humaine.

Avant d'aborder les valeurs de la biodiversité, notons que *l'inventaire* du patrimoine naturel participe d'une intervention positive de l'Etat pour mettre en œuvre et rendre applicable par les générations futures, le « *droit-créance* » à l'environnement¹⁹⁵⁷, le « *droit des autres à la nature* »¹⁹⁵⁸ et que la reconnaissance de la *valeur* ne revient pas nécessairement à reconnaître un droit à des êtres vivants non humains¹⁹⁵⁹.

Interpellations de l'écologie et du développement durable, d'un point de vue chrétien, dans Revue de la Fraternité d'Abraham (juifs - chrétiens - musulmans), n°164, décembre 2014, p. 52-63, spéc. note n°4. L'auteur ajoute que « L'écologie est souvent envisagée d'un point de vue utilitariste, conduisant à diviser les « objets de nature » en trois catégories : bénéfiques, néfastes et neutres. Mais l'extraordinaire complexité du fonctionnement des écosystèmes, reposant en partie sur des redondances, conduit l'homme à devoir apprendre à respecter ce qu'il ne sait pas « reproduire » ; toutes les approches utilitaristes sont conduites tôt ou tard à devoir reconnaître la dimension éthique des relations de l'homme au reste du monde naturel. Enfin, au-delà de l'éthique, il existe une dimension esthétique forte dans notre capacité d'émerveillement devant certains êtres vivants ou certains écosystèmes. Prendre au sérieux la Création passe par la capacité à exprimer, assumer et concilier harmonieusement en soi et collectivement les dimensions utilitaristes, éthiques et esthétiques des relations possibles de l'homme avec son environnement », souligné par nous, l'auteur poursuit par l'analyse de l'« éthique de la terre » d'Aldo LEOPOLD selon laquelle « Une chose est juste lorsqu'elle tend à préserver l'intégrité, la stabilité et la beauté de la communauté biotique. Elle est injuste lorsqu'elle tend à l'inverse ».

¹⁹⁵⁷ Voir not. GAY, Laurence, *Les « droits-créances » constitutionnels*, thèse de droit, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, décembre 2001, spéc. 434-446 ; Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^{ème} législature, n°1595, déposé le 12 mai 2004, p. 72 et 73 ; intervention de Dominique Perben, garde des sceaux, J.O., Ass. nat., débats parl., 2^{ème} séance du 25 mai 2004, p. 4040 ; Patrice GELARD, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Charte de l'environnement, J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire 2002-2003, n°352, p. 21 et 36 (16 juin 2004) ; Jean BIZET, Avis présenté au nom de la commission des affaires économiques et du plan sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Charte de l'environnement, J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire 2002-2003, n°353, p. 19 (16 juin 2004) ; Patrick OLLIER, J.O., Ass. nat., débats parl., 2^{ème} séance du 25 mai 2004, p. 4040.

¹⁹⁵⁸ MALAFOSSE, Jehan de, *Le droit des autres à la nature*, dans *Religion, société et politique : mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Paris, P.U.F., 1983, p. 511-522. Il convient ici de distinguer le ou les droits (de l'homme) à la nature, des droits (reconnus) à la nature, seuls ces derniers sont expressément exclus par les députés, voir par exemple l'intervention de Philippe ROUHAULT qui rappelle les stipulations de la Convention de Rio, aux termes desquelles les êtres humains ont droit à une vie en harmonie avec la nature, le devoir de protéger la nature, à travers la faune, la flore et la biodiversité et ajoute que la consécration d'obligations envers la nature « *ne donne pas pour autant des droits à la nature* », J.O., Ass. nat., débats parl., 1^{ère} séance du 26 mai 2004, p. 4121.

¹⁹⁵⁹ Même si la valeur peut inspirer certains auteurs pour reconnaître un droit des arbres, cf. l'opinion dissidente du juge DOUGLAS et de deux autres juges, soit près de la moitié d'une formation de jugement comprenant 7 juges, affaire *Sierra Club versus Morton*, 19 avril 1972, voir GUTWIRTH, Serge, *Le cosmopolitique, le droit et*

B. Les valeurs non marchandes de la diversité biologique

– 399 – Relevons, tout d'abord, que le scénario de la Création ne tient pas pour insignifiante la disparition d'une « espèce » et ne donne en aucun cas, selon l'expression consacrée, *la part du lion* à l'homme¹⁹⁶⁰.

– 400 – Dans une approche laïque, chaque espèce présente une *valeur* qui est marquée par le sceau de la *diversité*¹⁹⁶¹. Cette valeur est fonction de la grille d'analyse retenue, elle peut être utilitaire¹⁹⁶², affective¹⁹⁶³, intellectuelle¹⁹⁶⁴, esthétique¹⁹⁶⁵, morale¹⁹⁶⁶, spirituelle¹⁹⁶⁷, etc.

les choses, dans AUDREN, F., et De SUTTER, Laurent (sous la coordination de), *Pratiques cosmopolitiques du droit. Cosmopolitiques, Cahiers théoriques pour l'écologie politique*, n°8, Paris, Éditions de l'Aube, 2004, p. 77-88, spéc. § 5 et note n°5. Voir aussi OST, François, *La nature hors la loi*, 1995, p. 172-175. Serge GUTWIRTH note que Christopher STONE plaide à présent pour reconnaissance juridique de la *valeur* de la nature (*legal considerateness*) : Christopher STONE, *Should trees have standing ? Toward legal rights for natural objects*, in *Southern California Law Review*, 1972 (réédité dans Los Altos, Californie, 1974, 102 p.) ; du même auteur, *Should trees have standing ? revisited : how far will law and morals reach? A pluralist perspective*, in *Southern California Law Review*, vol. 59, 1985, p. 1-154.

¹⁹⁶⁰ En ce sens, voir not. cette réflexion de LEIBNIZ qui mérite ici d'être rapportée : « Une bonté infinie ayant dirigé le Créateur dans la production du monde, tous les caractères de science, d'habileté, de puissance et de grandeur qui éclatent dans son Ouvrage, sont destinés au bonheur des Créatures intelligentes. Il n'a voulu faire connoître ses perfections qu'afin que cette espece de Créatures trouvassent leur félicité dans la connoissance, dans l'admiration et dans l'amour du Souverain Etre. / Cette maxime ne me paroît pas assez exacte ; j'accorde que le bonheur des Créatures intelligentes est la principale partie des desseins de Dieu, car elles lui ressemblent le plus ; mais je ne voi point cependant comment on puisse prouver que c'est son but unique. Il est vrai que le regne de la Nature doit servir au regne de la Grace ; mais comme tout est lié dans le grand dessein de Dieu, il faut croire que le regne de la Grace est aussi en quelque façon accommodé à celui de la Nature, de telle sorte que celui-ci garde le plus d'ordre et de beauté, pour rendre le composé de tous les deux le plus parfait qu'il se puisse. Et il n'y a pas lieu de juger que Dieu pour quelque mal moral de moins renverseroit tout l'ordre de la nature. Chaque perfection ou imperfection dans la Créature a son prix, mais il n'y en a point qui ait un prix infini. Ainsi le bien & et mal moral ou physique des Créatures raisonnables ne passe point infiniment le bien et le mal qui est metaphysique seulement ; c'est-à-dire celui qui consiste dans la perfection des autres Créatures : ce qu'il faudroit pourtant dire si la presente maxime étoit vraye à la rigueur. Lors que Dieu rendit raison au Prophete Jonas du pardon qu'il avoit accordé aux habitans de Ninive, il toucha même l'intérêt des bêtes qui auroient été enveloppées dans le renversement de cette grande ville. Aucune substance n'est absolument méprisable ni précieuse devant Dieu. Et l'abus ou l'extension outrée de la présente maxime paroît être en partie la source des difficultés que M. Bayle propose. Il est sûr que Dieu fait plus de cas d'un homme que d'un lion, cependant **je ne sai si l'on peut assurer que Dieu préfère un seul homme à toute l'espece des lions** à tous égards : mais quand cela seroit, il ne s'ensuivroit point que l'intérêt d'un certain nombre d'hommes prévaudroit à la consideration d'un desordre general répandu dans un nombre infini de Créatures. Cette opinion seroit un reste de l'ancienne maxime assez décriée, que tout est fait uniquement pour l'homme », LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Essais de théodicée sur la bonté de Dieu, la liberté de l'homme et l'origine du mal* [1710], Amsterdam, Éditeur François Changuion, nouvelle édition augmentée de l'histoire et de la vie de l'auteur par M. L. de Neufville, tome II, 1834, seconde partie, § 118, p. 9 et 10, souligné par nous, pour faciliter la lecture nous avons remplacé les « f » par des « s » et les « & » par des « et ». Le questionnement axiologique d'une « espèce »

En examinant les différents rapports *occidentaux* à la nature, l'historien Pierre HADOT a dégagé deux attitudes principales qu'il qualifie de « *prométhéenne* » et d'« *orphique* ». La première tend à dévoiler les secrets de la nature par la technique, l'autre par le discours, la poésie, l'art¹⁹⁶⁸.

Du point de vue de la biodiversité, « *L'attitude prométhéenne correspond, par exemple, au fonctionnement des écosystèmes, à l'analyse de la biodiversité spécifique, à la protection des ressources génétiques, à la vision économique des choses ... L'attitude orphique renvoie plutôt à la protection d'espèces phares (baleines, dauphins, éléphants, gorilles, etc.), de paysages (pointe du Raz, etc.), de lieux mythiques (Galápagos, Kerguelen),*

comparativement avec un individu de l'espèce humaine est posé not. par STONE, Christopher, *Moral Pluralism and the Course of Environmental Ethics*, dans *Environmental Ethics*, vol. 10, 1988, dans AFEISSA, Hicham-Stéphane, *Éthique de l'environnement. Nature, valeur, respect*, 2007, *op. cit.*, p. 285-315, spéc. p. 314, note n°2. Comme le reformule Christopher STONE, la question peut être : « *l'unité de notre préoccupation morale doit-elle être la fourmi individuelle, la fourmilière, la famille de fourmis, l'espèce ou l'habitat de la fourmi ?* », *ibid.*, p. 289.

¹⁹⁶¹ « *Nous observons les animaux, les plantes et encore les choses qu'en les identifiant de façon objective, sans nous rendre compte qu'ils possèdent une multiplicité de significations existentielles pour les personnes qui nous entourent et pour nous-mêmes* », HONNETH, Axel, *La réification. Petit traité de Théorie critique* [2005], Paris, Éditions Gallimard, 2007, traduit de l'allemand par Stéphane Haber, p. 88, souligné par nous.

¹⁹⁶² Plus un individu est *utile*, plus son espèce a de la valeur, voir not. LHERMINIER, Philippe, *La valeur de l'espèce. La biodiversité en questions*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Acteurs de la Science », 2014, chap. 1.

¹⁹⁶³ Plus un individu nous *plait*, plus son espèce a de la valeur, *ibid.*, chap. 2.

¹⁹⁶⁴ Mieux une espèce est *connue*, plus elle a de la valeur, *ibid.*, chap. 3. Telle ou telle espèce peut aider à comprendre l'être humain, par exemple l'étude de la subjectivité humaine, de l'expérience, pousse Thomas NAGEL à se poser des questions spécifiques, dans *Quel effet cela fait, d'être une chauve-souris ?* [1974], cité dans HOFSTADTER, Douglas, DENETT, Daniel (coord.), *Vues de l'esprit. Fantaisies et réflexions sur l'être et l'âme*, Paris, InterÉditions, 1987, p. 391-403.

¹⁹⁶⁵ L'espèce est œuvre d'*art*, *ibid.*, chap. 4.

¹⁹⁶⁶ Quelle charité au-delà de l'homme, et plus une espèce *donne à penser*, plus elle a de la valeur, *ibid.*, chap. 5 et 6.

¹⁹⁶⁷ Daryush SHAYEGAN souligne que « *les dégâts que l'on inflige à l'environnement ne concernent pas seulement la nature, le social et l'urbain, mais également l'espace spirituel. Et par espace spirituel il faut entendre, à mon avis, ce lieu privilégié des métamorphoses où les images retrouvent en quelque sorte leur niche originelle* », dans *La lumière vient de l'Occident. Le réenchantement du monde et la pensée nomade*, Éditions de l'Aube, Collection « Monde en cours », 2001, p. 185, souligné par nous.

¹⁹⁶⁸ HADOT, Pierre, *Le voile d'Isis. Essai sur l'histoire de l'idée de nature*, Paris, Éditions Gallimard, 2004, 399 p. L'auteur y ajoute trois perceptions : 1° quotidienne, habituelle ; 2° connaissance scientifique, 3° perception esthétique usuelle (p. 219, 220). L'attitude « *prométhéenne* » est qualifiée de « *judiciaire* », dans le sens où la nature est en situation d'accusée à qui l'on arrache des aveux (p. 107, 108, 131, 134) ; l'attitude « *orphique* » à not. trait au sublime, au frisson sacré, au rapport au monde mystérieux dans la tradition philosophique occidentale (p. 278, 284, 309, 311). Dans d'autres termes, Bertrand de JOUVENEL avait identifié « *l'intelligence de sympathie* » (assimilable à Orphée) et « *l'intelligence de rapt/d'exploitation* » (assimilable à Prométhée) : « *L'environnement du sauvage est bruisseant et frémissant d'existences diverses : cette perception*

mais aussi à la biodiversité des villes (corbeaux de la Tour de Londres, faucons de Notre-Dame, vautours des gorges de la Jonte¹⁹⁶⁹). La difficulté revient à réconcilier les deux approches, à les mener en parallèle, avec pour objectif de ne pas les séparer. Ainsi on devrait arriver à une harmonie de l'esthétique et du scientifique »¹⁹⁷⁰.

Notre propos ici ne sera pas d'examiner toutes les valeurs non marchandes de la biodiversité, mais d'évoquer seulement certaines d'entre elles. Compte tenu des précédents développements sur la théologie de la Création, nous n'aborderons pas la valeur *spirituelle* de la nature¹⁹⁷¹.

a) La valeur intellectuelle

– 401 – Certains auteurs considèrent que « *l'homme aime la diversité du vivant, elle lui est psychologiquement nécessaire* »¹⁹⁷². D'autres, ajoutent qu'il y a dans le goût du *divers de la Nature est fixée par la désignation taoïste « les dix mille êtres » à laquelle s'oppose l'expression moderne « les ressources naturelles »*. / *L'expression moderne révèle un appauvrissement de la perception, liée à un progrès de la préhension. Prendre sans comprendre, c'est le fait du Barbare. Ne comprendre que pour prendre, c'est la rationalisation de la barbarie, et c'est l'esprit de notre civilisation. C'est intelligence de rapt et non de sympathie. / Il y a toujours eu chez l'homme ces deux modes : l'intelligence de sympathie a été développée par la culture bouddhiste et la culture taoïste, l'intelligence d'exploitation a pris en Occident un essor prodigieux : et il faut bien lui rendre cet hommage qu'elle a procuré aux populations d'Occident des avantages inconnus ailleurs et à présent partout enviés. Mais à mesure que ses fruits excèdent plus largement les nécessités vitales, comment ne deviendrions-nous pas sensibles à ce que cette rationalité barbare néglige ou piétine ?* », dans *Arcadie. Essais sur le mieux-vivre*, Paris, S.É.D.É.I.S., Collection « Futuribles », vol. 9, 1970, p. 234, souligné par nous (extrait tiré de la fin du chap. 11, « *Civiliser notre civilisation* » [1965]), notons que la *sym-pathie* est, en Occident, au fondement du *patho-centrisme* envers « *l'animal* ».

¹⁹⁶⁹ Dans le département de la Lozère, affluent du Tarn. Les falaises de ces gorges, lieux de nidification, ont été classées en cœur du parc national des Cévennes en 2009, le recours en annulation contre le décret modificatif du décret de création de ce parc a été rejeté par le Conseil d'État, cf. C.E., Section, 23 mars 2012, *Commune de Hure-la-Parade*, n°337144, Rec.

¹⁹⁷⁰ LE GUYADER, Hervé, *La biodiversité : un concept flou ou une réalité scientifique ?*, dans *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n°55, février 2008, p. 7-26, spéc. p. 22, souligné par nous.

¹⁹⁷¹ Nous emprunterons seulement ici quelques réflexions à René DUBOS, dans *Les Dieux de l'Écologie*, 1973, *op. cit.* Le *genius loci* comme le désignaient les romains, l'« *esprit* » ou le « *génie* » du lieu, est « *la perception de quelque facette de la nature par le dieu qui habite l'observateur humain* » (introduction p. XIII), « *consultez en toute chose le génie du lieu* » (p. 148 et p. 235 note n°18, citation de POPE, Alexander, *Epistle IV, to Richard Boyle, Earl of Burlington, on the Use of Riches*, dans *Works*, publié par W. Elwin et W.J. Courthope, Londres, 1881, vol. 3, p. 176) et, enfin, cette réflexion de l'auteur selon laquelle « *notre salut dépend de notre aptitude à créer une religion de la nature, et un succédané de la magie qui réponde aux besoins et au savoir de l'homme moderne* » (p. 20), « *dès le début, le commandement biblique enjoignant à l'homme d'« entretenir et sauvegarder le Jardin d'Éden » (Genèse, 2, 15) nous avertissant que nous sommes responsables de notre environnement. La lutte pour la qualité de celui-ci doit être considéré comme un onzième commandement, qui intéresse bien entendu le monde extérieur, mais aussi la qualité de la vie* » (p. 23 et 24, souligné par nous).

¹⁹⁷² Le paléo-anthropologue Richard LEAKEY, cité par DUBOIS, Philippe J., *Vers l'ultime extinction ? La biodiversité en danger*, Éditions de la La Martinière, Paris, 2004, p. 178. L'auteur conjecture après l'*homo sapiens sapiens*, un *homo insanus* ou *fragilis* (p. 176).

comme une réminiscence du fait que l'*homo sapiens sapiens* dérive d'une diversification au sein des primates¹⁹⁷³. D'autres encore, estiment que la diversité du vivant, et plus précisément sa protection, participe du maintien¹⁹⁷⁴ d'une *condition de possibilité* pour un « *peut-être* » conçu, non pas sous une forme dubitative ou sceptique, mais sous la forme d'un pouvoir « *être* »¹⁹⁷⁵. Dans le même ordre d'idée (ontologique) la convention sur la diversité biologique adoptée à Rio énonce que la diversité biologique a une valeur « *intrinsèque* »¹⁹⁷⁶.

– 402 – Pour l'être humain, *animal* social et symbolique¹⁹⁷⁷, la biodiversité est une *matière à penser* d'une valeur certaine. Elle englobe, en le transcendant, le règne animal et le règne végétal ainsi que leurs interactions.

– 403 – La catégorie englobante de l'*animal* a pu être qualifiée d'« *ani-mot* ». Le réductionnisme conceptuel duquel elle procède a été critiqué par certains comme une « *faute contre l'exigence de la pensée* »¹⁹⁷⁸, ce qui engage d'autant à bien prendre la mesure de

¹⁹⁷³ LARRÈRE, Catherine et Raphaël, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, Paris, Éditions Aubier, Collection « Alto », 1997, p. 286. Les auteurs rappellent par ailleurs que ARISTOTE insistaient sur les mérites de la pluralité, de la diversité des *espèces* et des *citoyens*, *op. cit.*, p. 43, 44. Le docteur Lewis THOMAS de l'école de médecine de l'université de Yale souligne que sans le formidable arsenal des forces qui ont engendré, au cours de l'évolution, les innombrables expressions différentes de l'individualité biologique « *nous serions finalement devenus une masse de vie, invariante, impersonnelle, indifférenciée – mais alors, quel ennui !* », cité par DUBOS, René, *Les Dieux de l'Écologie*, 1973, *op. cit.* p. 9.

¹⁹⁷⁴ Au besoin avec le fait de l'homme, la *main* de l'homme, l'ingénierie écologique.

¹⁹⁷⁵ DERRIDA, Jacques, *Politiques de l'amitié*, Éditions Galilée, Paris, 1994, chapitre 2 « *Aimer d'amitié : peut-être – le nom et l'adverbe* », spéc. p. 58 et 59. On distingue classiquement l'« *être* », l'« *existence* » et la « *réalité* ». Le mot *ens* désigne le *fait* d'être, « *être* » correspond à la participation à sa source (c'est l'objet de la méta-physique). Le mot *esse* désigne l'*acte* d'être, « *existence* » correspond à la participation dans son acte (c'est l'objet de la psychologie). Le mot « *réalité* » correspond à la participation dans son effet (c'est l'objet de la physique), voir not. LAVELLE, Louis, *Introduction à l'ontologie*, 2008, *op. cit.*, p. 70, note n°1, § 49 (p. 129-130).

¹⁹⁷⁶ « *Conscientes [les Parties contractantes] de la valeur intrinsèque de la diversité biologique et de la valeur de la diversité et de ses éléments constitutifs sur les plans environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique* », Convention sur la diversité biologique adoptée à Rio de Janeiro le 22 mai 1992, entrée en vigueur le 29 septembre 1994, publiée par le décret n°95-140 du 6 février 1995, JO du 11 février 1995, 1^{er} considérant du préambule, le 2^{ème} considérant poursuit « *Conscientes également de l'importance de la diversité biologique pour l'évolution et pour la préservation des systèmes qui entretiennent la biosphère* », souligné par nous. L'art. 2 définit ainsi la « *Diversité biologique : variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes* ».

¹⁹⁷⁷ Rémi BRAGUE note que dans la pensée d'ARISTOTE, « *l'homme est à l'animal ce que l'individu est à l'espèce. Il est comme directement en rapport avec le genre* », dans *Aristote et la question du monde. Essai sur le contexte cosmologique et anthropologique de l'ontologie* [1988], Paris, P.U.F., Collection « Épiméthée », 2^{ème} édition 2001, p. 233, souligné par nous.

¹⁹⁷⁸ DERRIDA, Jacques, *L'animal que donc je suis*, édition établie par Marie-Louise Mallet, Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », 2006, p. 73. Sur l'*ani-mot* : p. 43, 60, 63, 65, 73, 88, 89

la « *diversité* » du vivant, de chacune de ses composantes, sans faire d'amalgame. Le fait que l'homme occidental ait regroupé une infinie variété d'êtres vivants non humains sous l'appellation unique d'« *animal* », et s'en soit « *donné le mot* »¹⁹⁷⁹ au fil des siècles, est un fait culturel lié au *Récit des origines* judéo-chrétien qui énonce que l'être humain se tient « *en face* » du monde¹⁹⁸⁰, qu'il « *nomme* » les créatures¹⁹⁸¹ et que celles-ci procèdent même du *Verbe*, du « *logos évangélique* »¹⁹⁸². Notons que, si la philosophie politique s'est beaucoup intéressée à certains animaux¹⁹⁸³, le droit s'est longtemps désintéressé de la « *bête* »,

[séminaire de 1997]. « *Ecce animot. Ni une espèce, ni un genre, ni un individu, c'est une irréductible multiplicité vivante de mortels, et plutôt qu'un double clone ou un mot-valise, une sorte d'hybride monstrueux, une chimère attendant d'être mise à mort par son Bellerophon* », p. 65, égal. p. 73.

¹⁹⁷⁹ « *Les hommes seraient d'abord ces vivants qui se sont donnés le mot pour parler d'une seule voix de l'animal et pour désigner en lui celui qui, seul, serait resté sans réponse, sans mot pour répondre* », DERRIDA, Jacques, *L'animal que donc je suis*, 2006, *op. cit.*, p. 65, égal. p. 54.

¹⁹⁸⁰ Par une certaine *distanciation*, DERRIDA, Jacques, *Séminaire La bête et le souverain. Volume II (2002-2003)*, édition établie par Michel Lisse, Marie-Louise Mallet et Ginette Michaud, Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », 2010, 3^{ème} séance du 22 janvier 2003, p. 140, commentant HEIDEGGER le philosophe français énonce : « *il se tient en face ou à l'encontre de ce tout dont il est une partie, il se tient en vis-à-vis du monde (gegenüber), ce qui, dirais-je, d'une certaine manière, isole, insularise l'homme dans le monde auquel il appartient pourtant. Or en tant que morceau vis-à-vis et isolé, dans son Gegenüberstehen, dans ce qui le fait se tenir debout ou s'ériger en face du monde, en regard du monde auquel il appartient, l'homme a le monde. Ce Gegenüberstehen est un Haben, un avoir. Avoir le monde, avoir un monde, voilà ce qui caractérise la position de l'homme dans cette détermination classique ou chrétienne du monde* », souligné par l'auteur. Dans la même optique relevons que l'auteur considérait le 13 mars 2002, « *quant à la souveraineté du souverain, quant à l'essence du souverain, la politologie ou l'ontologie politique, c'est une -logie, une logique, un savoir, le discours supposé rationnel d'un savoir ; quant à l'animalité ou la bestialité, la biologie ou la zoologie, ce sont aussi des savoirs, des discours de savoir. L'ontologie du vivant, de l'être vivant en général [...] c'est un savoir théorique [...] un regard jeté sur un ob-jet visible, une expérience d'abord optique visant à toucher des yeux ce qui vient sous la main* », dans *Volume I (2001-2002)*, 2008, 11^{ème} séance, p. 373, souligné par l'auteur, qui ajoute plus loin que ce savoir est lié à l'avoir, la possession, la maîtrise de l'objet (p. 376).

¹⁹⁸¹ Jacques DERRIDA précise « *à la criée* », dans *L'animal que donc je suis*, 2006, *op. cit.*, p. 65, égal. p. 35. L'auteur cite BENJAMIN qui observe que dans la mise en scène proposée, le premier rôle est en quelque sorte « *recevoir le nom* », la nature vient presque qu'en second plan avec une passivité de l'« *être-nommé* », ce qui apparaît c'est le nom, puis sa longévité, qui survit au porteur du nom, *op. cit.* p. 39.

¹⁹⁸² DERRIDA, Jacques, *Séminaire La bête et le souverain. Volume I (2001-2002)*, 2008, *op. cit.*, 12^{ème} séance du 20 mars 2002, p. 417. *Évangile selon saint Jean*, chap. 1, versets 1 à 4, « *Au commencement était le verbe (logos) et le logos était Dieu. En lui (logos) était la vie (zôê)* ». Le logos crée la vie du vivant et l'homme se trouve être le vivant qui a le logos, le langage, le discours, la raison (p. 448). L'animal est lui, *a-logon*, il ne peut ni parler, ni prier, ni mentir (*Volume II (2002-2003)*, 2010, *op. cit.*, p. 320 et 381).

¹⁹⁸³ Cf. *l'animal politique (zôôn politikon)* d'ARISTOTE et la formule « *l'homme est un loup pour l'homme* » utilisée not. par PLAUTE, RABELAIS, MONTAIGNE, BACON, HOBBS, et analysée par Jacques DERRIDA, dans *Séminaire La bête et le souverain. Volume I (2001-2002)*, 2008, *op. cit.*, 1^{ère} séance du 12 décembre 2001, p. 30, 32 ; 2^{ème} séance, p. 96 ; etc.

significativement tenu pour une *in-jure*¹⁹⁸⁴, hors du *droit*, même si, selon certaines analyses la bête serait « *le propre de l'homme* »¹⁹⁸⁵.

– 404 – La moindre espèce présente donc son intérêt. Même une espèce microscopique d'*amibe* peut, en effet, donner une *clef d'interprétation* sur la sociabilité des êtres vivants¹⁹⁸⁶. Un auteur note que même « *la bactérie qui a le moins de gènes a une valeur fascinante puisqu'elle évoque une sorte de degré zéro de la vie* »¹⁹⁸⁷.

– 405 – Le règne végétal, qui est l'autre *forme* d'altérité par rapport à l'être humain, est également une nourriture intellectuelle majeure. Ici l'*arbre* permet de développer la

¹⁹⁸⁴ DERRIDA, Jacques, *Séminaire La bête et le souverain. Volume I (2001-2002)*, édition établie par Michel Lisse, Marie-Louise Mallet et Ginette Michaud, Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », 2008, 6^{ème} séance du 6 février 2002, p. 225.

¹⁹⁸⁵ Jacques LACAN, Gilles DELEUZE, Jacques DERRIDA, voir de ce dernier, *L'animal que donc je suis*, 2006, *op. cit.*, p. 65, 93, égal. le « *pense-bête* », p. 61, 62 ; *Séminaire La bête et le souverain. Vol. I (2001-2002)*, 2008, *op. cit.*, 4^{ème} séance du 23 janvier 2002, p. 160, 162, 179 ; 5^{ème} séance du 30 janvier 2002, p. 192, 211 (p. 221-222, 237, 240 mot qui n'appartient qu'à la langue française) ; 6^{ème} séance du 6 février 2002, p. 242. La réflexion de Paul VALÉRY selon laquelle « *la bêtise n'est pas mon fort* » (on Monsieur Teste) est ici vertement critiquée (5^{ème} et 6^{ème} séance, p. 222, 243, 247). Jacques DERRIDA précise que la « *bêtise consiste à se prendre pour le tout* », dans *Séminaire La bête et le souverain. Vol. I*, 2008, *op. cit.*, 7^{ème} séance du 13 février 2002, p. 261. De ce point de vue, il convient de tenir l'assimilation du droit de propriété à l'omnipotence pour une « *bêtise* ».

¹⁹⁸⁶ LÉVI-STRAUSS, Claude, *Gli uomini da un'ameba*, dans *La Repubblica*, 9 mars 2000, traduit et reproduit dans « Corsi e ricorsi, dans le sillage de Vico », dans *Nous sommes tous des cannibales*, précédé de *Le Père Noël supplicié*, avant-propos de Maurice Olender, Paris, Éditions du Seuil, Collection « La Librairie du XXI^e siècle », 2013, p. 253-263, spéc. p. 259, 206, 262. Sans aller jusqu'à verser dans la socio-biologie, l'anthropologue relève que, à l'échelle des organismes unicellulaires, le passage de la vie solitaire à la vie en société se fait par la sécrétion d'une substance chimique également présente dans le corps humain (l'adénosine monophosphate cyclique) et note que ceci peut présenter un intérêt interprétatif, à l'échelle pluricellulaire, y compris en philosophie politique, pour dépasser la contradiction entre des maximes également tenues pour vraies telle que l'homme est un loup pour l'homme (*homo homini lupus*) et l'homme est un dieu pour l'homme (*homo homini deus*), pour ne voir en elles qu'une différence de degré. Ceci pour souligner que, même l'espèce *a priori* la plus insignifiante, peut se révéler d'une richesse insoupçonnée. En d'autres temps, CALVIN professait que Dieu était présent même dans le ventre d'un pou.

¹⁹⁸⁷ LHERMINIER, Philippe, *La valeur de l'espèce. La biodiversité en questions*, 2014, *op. cit.*, p. 23, souligné par nous.

pensée¹⁹⁸⁸, là le *roseau* de caractériser l'être humain¹⁹⁸⁹. Cette ressource naturelle est à ce point importante que certains auteurs militent pour un *devoir d'humanité* à son égard, c'est-à-dire un devoir de respect, au même titre qu'envers les animaux¹⁹⁹⁰.

– 406 – La biodiversité a également une double valeur de *mémoire* de la vie et d'*avenir* de la vie, comme potentialité évolutive¹⁹⁹¹. Comme mémoire, elle est identitaire. En ce sens, un auteur note que, à l'occasion d'un projet autoroutier induisant la destruction de l'habitat naturel du « *pique-prune* », tout un territoire s'est *remémoré* son passé agricole au travers de cet insecte protégé, hôte des vergers de châtaigniers abandonnés et des vieux arbres têtards dans les haies, « *la petite bête, un produit de cette agriculture en quelque sorte, a donné l'occasion de réactiver l'identité dont ce paysage était porteur* »¹⁹⁹².

– 407 – Avant de clore ce paragraphe sur un aperçu de la valeur intellectuelle de la biodiversité, il nous faut dire un mot sur le statut juridique de l'animal et de la biodiversité.

– 408 – S'agissant de l'*animal*, selon le mot de Jeremy BENTHAM, « *La question n'est pas : peut-il raisonner ? Ni : peut-il parler ? Mais bien : peut-il souffrir ?* »¹⁹⁹³ Plusieurs

¹⁹⁸⁸ L'étude des modèles d'*intelligibilité du monde* dans le savoir occidental amène à souligner l'incalculable ressource intellectuelle que constitue l'arbre, voir DUMAS, Robert, *Traité de l'arbre. Essai d'une philosophie occidentale*, Arles, Éditions Actes Sud, 2002, 256 p. et du même auteur, *L'arbre, symbole politique ambivalent*, dans *Le Débat*, n°142, nov.-déc. 2006, p. 169-184. Il nous faut rapporter ces considérations échangées sous un « hêtre » prêtées à Tityre et Lucrèce : « (Tityre) *Vois, comme l'ARBRE semble au-dessus de nous jouir de la divine ardeur dont il m'abrite : son être en plein désir, qui est certainement féminine [...] et je me sens l'enfant de notre même terre [...] tu me parais une sorte de temple* ». « (réponse de Lucrèce, considérant que la plante est œuvre qui s'accroît dans la *Symétrie* et procède de l'*Idée*) *Je dis que si quelqu'un médite au monde, c'est la Plante [...]. Méditer, n'est-ce point s'approfondir dans l'ordre ?* », VALÉRY, Paul, *Dialogue de l'Arbre*, dans *Eupalinos. L'Âme et la Danse. Dialogue de l'Arbre*, Gallimard, Paris, 1944, p. 181-212, spéc., respectivement p. 183, 185, 186, et p. 197, 209, 210, 211.

¹⁹⁸⁹ Cf. la pensée de PASCAL selon laquelle « *L'homme n'est qu'un roseau, le plus faible de la nature, mais c'est un roseau pensant. Il ne faut pas que l'univers entier s'arme pour l'écraser, une vapeur, une goutte d'eau suffit pour le tuer. Mais quand l'univers l'écraserait, l'homme serait encore plus noble que ce qui le tue, puisqu'il sait qu'il meurt et l'avantage que l'univers a sur lui. L'univers n'en sait rien* », dans *Pensées*, Paris, Éditions Garnier, Collection « Classiques Garnier », 2004, fragment n°231 dans l'édition Sellier (n°347 dans l'édition Brunschvicg), p. 950-951, souligné par nous. L'une des pensées qui suit est la non moins célèbre « *Le silence éternel de ces espaces infinis m'effraie* » (fragment n°233 dans l'édition Sellier ; n°206 dans l'édition Brunschvicg), soit deux réflexions qui soulignent la fragilité spécifique de l'espèce humaine.

¹⁹⁹⁰ « *Montaigne, qui lisait Plutarque dans la traduction d'Amyot, se souvenait de cet apologue, quand il voulait voir dans l'animalité la forme extrême de l'altérité, allant jusqu'à prôner « un général devoir d'humanité non aux bêtes seulement ... mais aux arbres même et aux plantes* » (II, II) », MIGNARD, Pierre, *L'homme, idéal obsolète ?* dans *Humanisme & Entreprise*, juin 2001, n°247, p. 57-68, spéc. p. 66.

¹⁹⁹¹ BLANDIN, Patrick, *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, 2009, *op. cit.*, p. 67 et 64. La notion de « *potentiel d'évolution* » est empruntée par l'auteur à Otto H. FRANKEL et Michael SOULE, p. 64

¹⁹⁹² BLANDIN, Patrick, *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, 2009, *op. cit.*, p. 106.

¹⁹⁹³ Le texte original est au pluriel (*les animaux*) : « *The question is not, can they reason ? not can they talk ? but can they suffer ?* », dans *The Principles of Morals and Legislation*, 1789, p. 311, cité not. par PONTTHOREAU,

textes communautaires prévoient des dispositions pour garantir un « *bien être* » minimal¹⁹⁹⁴, certains organisent même un « *passport* » pour certains animaux, à l'instar des personnes¹⁹⁹⁵.

En droit interne, le code rural et de la pêche maritime français dispose que « *Tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce* »¹⁹⁹⁶, le code de l'environnement prévoit des sanctions pénales pour les atteintes à la conservation des espèces animales non domestiques protégées¹⁹⁹⁷ et le code pénal organise une protection pour les animaux domestiques¹⁹⁹⁸. Le code civil français vient, en outre, d'être complété en 2015 pour énoncer

Marie-Claire, *Constitution et protection animale. Perspectives théorique et comparée*, dans MARGUÉNAUD, Jean-Pierre ; DUBOS, Olivier (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, p. 35-47, spéc. p. 38 et par RIGAUX, François, *Les animaux et les droits européens. Conclusion*, *ibid.*, p. 201-212, spéc. p. 202 et note n°4.

¹⁹⁹⁴ Voir not. DEFFIGIER, Clotilde ; PAULIAT, Hélène, *Le bien-être animal en droit européen et en droit communautaire*, dans MARGUÉNAUD, Jean-Pierre ; DUBOS, Olivier (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, p. 57-79, voir aussi dans le même ouvrage HARDOUIN-FUGIER, Élisabeth, *Naissance de la protection animale dans le droit européen*, p. 21-34 ; voir aussi BROSSET, Estelle, *Les enseignements de l'affaire Inuit Tapiriit Kanatami. Bien-être animal, bien-être des populations inuits et bien-être des requérants individuels*. Note sous C.J.U.E., 3 oct. 2013, C-583/11 P, dans *Revue de l'Union européenne*, n°586, mars 2015, p. 173-188. Notons que, pour n'avoir pas veillé à ce que, à compter du 1^{er} janv. 2012, les poules pondeuses ne soient plus élevées dans des cages non aménagées, l'État grec a été condamné pour manquement aux obligations qui lui incombent en vertu des art. 3 et 5, § 2, de la directive 1999/74/CE du Conseil, du 19 juillet 1999, établissant les normes minimales relatives à la protection des poules pondeuses, C.J.U.E. (9^e ch.), 4 sept. 2014, *Commission c/ République hellénique*, aff. C-351/13.

¹⁹⁹⁵ Le « *passport pour animal de compagnie* » est prévu par la réglementation communautaire (Cf. art. 17 § 2 du règlement (CE) n°998/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 concernant les conditions de police sanitaire applicables aux mouvements non commerciaux d'animaux de compagnie (JOUE L 146 du 13 juin 2003) et décision de la Commission 2003/803/CE du 26 nov. 2003, établissant un *passport* type pour les mouvements intracommunautaires de chiens, de chats et de furets (JOUE, L 312 du 27 nov. 2003), rapport de la Commission sur l'application du règlement (8 oct. 2007, COM(2007) 578 final). Ce *passport* fait l'objet d'une réglementation pour ses modalités d'édition, de diffusion et de délivrance (cf. *arrêté du 8 avril 2004 modifié par un arrêté du 3 sept. 2007* (JO 23 mai 2004, texte n°17 et JO du 8 sept. 2007, texte n°16), *avis relatif aux éditeurs du passport pour animal de compagnie*, JO du 6 sept. 2007, texte n°119) et pour sa gestion par les éditeurs et les vétérinaires (*arrêté du 15 oct. 2004 modifié par un arrêté du 3 sept. 2007*, JO du 31 oct. 2004, texte n°13 et JO du 6 sept. 2007, texte n°19), voir not. BERR, Claude J., *Chats, chiens et furets au centre d'une étrange infraction : le défaut de passport*, dans *A.J. Pénal* n°10, 13 oct. 2008, p. 415 et DUBOS, Olivier, *La convention européenne pour la protection des animaux de compagnie*, dans MARGUÉNAUD, Jean-Pierre ; DUBOS, Olivier (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, p. 189-199.

¹⁹⁹⁶ Art. L. 214-1 du code rural et de la pêche maritime, issu de la loi du 10 juillet 1976.

¹⁹⁹⁷ Art. L. 415-3 du code de l'environnement. La peine maximum de un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende est doublée lorsqu'elle est commise dans l'espace réglementairement protégé d'un cœur de parc

que « *Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens* »¹⁹⁹⁹.

La modification du code civil a été motivée par le fait que « le code rural et le code pénal reconnaissent, explicitement ou implicitement, les animaux comme des « êtres vivants et sensibles » ». L'ajout d'un article dans ce code a été présenté comme ayant « pour objet de consacrer l'animal, en tant que tel, dans le code civil afin de mieux concilier sa qualification juridique et sa valeur affective. Pour parvenir à un régime juridique de l'animal cohérent, dans un souci d'harmonisation de nos différents codes et de modernisation du droit, l'amendement donne une définition juridique de l'animal, être vivant et doué de sensibilité, et soumet expressément les animaux au régime juridique des biens corporels en mettant l'accent

national ou d'une réserve naturelle (nationale, régionale ou Corse). Lorsque l'infraction est commise en bande organisée, la peine maximum est portée à sept ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende (art. L. 415-6).

¹⁹⁹⁸ Art. 521-1 alinéa 1 du code pénal : « *Le fait, publiquement ou non, d'exercer des sévices graves, ou de nature sexuelle, ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé, ou tenu en captivité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende* », voir not. ANTOINE, Suzanne, *La loi n°99-5 du 6 janvier 1999 et la protection animale*, dans *Dalloz*, n°15, 15 avril 1999, p. 167 suiv. ; REDON, Michel, *Animaux*, dans *Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, septembre 2009, actualisé en octobre 2013. La loi n°99-5 du 6 janv. 1999 relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux a, par ailleurs, modifié le code civil pour distinguer les animaux des corps « *inanimés* » (art. 528) pour mieux souligner que la théorie de l'« *animal-machine* » n'est pas reconnue par le législateur. Sur le volet pénal, voir égal. la proposition de loi visant à aggraver les sanctions pénales applicables pour l'abandon d'animal, l'exercice de sévices graves sur les animaux et la commission d'actes de cruauté envers les animaux de Frédéric LEFEBVRE et autres (J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°3048 [15 sept. 2015]) et celles de Geneviève GAILLARD et autres (J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e lég., n°1608 [5 déc. 2013]), Sylvie GOY-CHAVENT (J.O., Sénat, doc. parl., session extraord. 2014-2015, n°657 [28 juillet 2015]), Sophie JOISSAINS et autres (J.O., Sénat, doc. parl., session ord. 2015-2016, n°65 [14 oct. 2015]).

¹⁹⁹⁹ Art. 515-14 du code civil, dans sa rédaction issue du 1^o de l'art. 2 de la loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (JO du 17 fév. 2015, texte n°1). Cet art. est inséré en article d'ouverture du Livre II « *Des biens et des différentes modifications de la propriété* », avant le Titre 1^{er} « *De la distinction des biens* », le Titre 2 « *De la propriété* », le Titre 3 « *De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation* », le Titre 4 « *Des servitudes ou services fonciers* » et le Titre 5 « *De la publicité foncière* ».

sur les lois spéciales qui les protègent»²⁰⁰⁰. Cet ajout a fait l'objet de nombreux commentaires²⁰⁰¹ et a été précédé de rapports²⁰⁰², colloques²⁰⁰³, ouvrages²⁰⁰⁴ et articles²⁰⁰⁵.

Certains auteurs proposent des qualifications de l'animal du type « *animal-bien* » ou « *animal-être vivant* »²⁰⁰⁶, ou encore bien-« *être* »²⁰⁰⁷, bien « *vivant* »²⁰⁰⁸ bien « *subjectif* »²⁰⁰⁹.

– 409 – D'autres auteurs proposent de reconnaître la qualité de « *sujet de droit* » à tout ou partie des êtres vivants non humains, motif pris qu'il importe de faire face à « *la toute puissance du droit subjectif de l'homme* »²⁰¹⁰. Cette motivation appelle deux observations²⁰¹¹.

²⁰⁰⁰ J.O., Ass. nat., débats parl., 2^e séance du 15 avril 2014, article additionnel après l'art. 1, exposé sommaire des motifs de l'amendement n°59 déposé et soutenu par Jean GLAVANY (Hautes-Pyrénées, commission aff. étrangères), Colette CAPDEVIELLE (Pyrénées-Atlantiques, rapporteur de la commission des Lois), Cécile UNTERMAIER (Saône-et-Loire, commission des lois) et les membres du groupe socialiste, républicain et citoyen [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1808/AN/59.asp>]. Cet amendement n°59 est une version remaniée d'un amendement n°24 retiré avant discussion, déposé par Cécile UNTERMAIER, Jean GLAVANY, Hugues FOURAGE (Vendée, commission des lois) et Françoise DESCAMPS-CROSNIER (Yvelines, commission des lois) et les membres du groupe socialiste, républicain et citoyen [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1808/AN/24.asp>]. Cet amendement apparaît surtout comme l'aboutissement de plusieurs propositions de loi, voir not. proposition de loi visant à reconnaître dans le code civil le caractère sensible de l'animal de Muriel MARLAND-MILITELLO et autres (J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^e lég., n°2634 [9 nov. 2005]), proposition de loi visant à intégrer au code civil le caractère sensible de l'animal de Muriel MARLAND-MILITELLO et autres (J.O., Ass. nat., doc. parl., 13^e lég., n°229 [27 sept. 2007]), proposition de loi reconnaissant à l'animal le caractère d'être vivant et sensible dans le code civil de Roland POVINELLI et autres (J.O., Sénat, doc. parl., session ord. 2010-2011, n°575 [7 juin 2011]), proposition de loi reconnaissant à l'animal sauvage le statut d'être vivant et sensible dans le code civil et le code de l'environnement de Roland POVINELLI et autres (J.O., Sénat, doc. parl., session ord. 2010-2011, n°670 [21 juin 2011]), proposition de loi relative à la protection animale de Jacques REMILLER (J.O., Ass. nat., doc. parl., 13^e lég., n°4495 [3 avril 2012]), proposition de loi relative à la protection animale de Yves FOULON et autres (J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e lég., n°353 [13 nov. 2012]), proposition de loi reconnaissant à l'animal le caractère d'être vivant et sensible dans le code civil de Roland POVINELLI et autres (J.O., Sénat, doc. parl., session ord. 2013-2014, n°42 rectifié [7 oct. 2013]), proposition de loi visant à établir la cohérence des textes en accordant un statut juridique particulier à l'animal de Geneviève GAILLARD et autres (J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e lég., n°1903 [29 avril 2014]). Pour l'analyse du Parlement de l'amendement n°59 voir not. CAPDEVIELLE, Colette, *Rapport fait, en nouvelle lecture, sur le projet de loi modifié par l'Ass. nat. relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures au nom de la commission des lois*, J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°2200 [17 sept. 2014], spéc. p. 17-29 ; MOHAMED SOILIH, Thani, *Rapport fait sur le projet de loi adopté par l'Ass. Nat. En nouvelle lecture relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures au nom de la commission des lois*, J.O., Sénat, doc. parl., session ordin. 2014-2015, n°215 [14 janvier 2015], spéc. p. 20-24. Notons que le nombre de propositions de loi, d'amendements et de signataires atteste que la disposition votée ne résulte pas d'une initiative isolée.

²⁰⁰¹ Voir not. BILLET, Philippe, *La sensibilité animale réaffirmée*, dans *Env. et dév. durable*, n°6, juin 2014, alerte n°62 ; BERLIOZ, Pierre, *Animaux : tout est bien qui finit (soumis au régime des) biens...*, dans *Revue des contrats*, 15 juin 2015 n°2, p. 362 ; BLOCH, Laurent, *Nos amis les bêtes (L. n° 2015-177, 16 févr. 2015)*, dans

D'une part, à force de raisonner exclusivement en termes de « *droits subjectifs* » (ou « *droits fondamentaux* »), l'analyse finit par occulter la légitimité même de l'encadrement par la société de ces droits subjectifs humains, et la subordination de leur exercice à la mise en œuvre de la fonction (sociale) de ces droits attendue par la société. Pour encadrer l'omnipotence du droit subjectif, nul besoin d'instituer de nouveaux sujets de droit, il suffit de définir politiquement (législativement) le périmètre des droits et obligations humaines.

D'autre part, même si l'on peut concevoir que des sujets de droit puissent se faire représenter en justice pour faire valoir leurs *droits*, l'on peine à concevoir une légitimité sociale pour des sujets de droit non débiteurs de *devoirs*, donc irresponsables. À cette

Responsabilité civile et assurances, n°4, avril 2015, alerte n°12 ; COUARD, Julien, *La vie (sensible) des bêtes*, dans *Droit de la famille* n°3, mars 2015, veille, alerte n°20 ; DELAGE, Pierre-Jérôme, *L'animal, la chose juridique et la chose pure*, dans *Dalloz*, n°19, 22 mai 2014 p. 1097-1098 ; LIBCHABER, Rémy, *La souffrance et les droits. À propos d'un statut de l'animal*, dans *Dalloz*, n°6, 13 février 2014 p. 380-388 ; MALINVAUD, Philippe, *L'animal va-t-il s'égarer dans le code civil ?* dans *Dalloz*, n°2, 15 janvier 2015, p. 87-88 ; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *L'entrée en vigueur de « l'amendement Glavany » : un grand pas de plus vers la personnalité juridique des animaux*, dans *R.S.D.A.*, 2/2014, p. 15-44 ; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Une révolution théorique : l'extraction masquée des animaux de la catégorie des biens*, dans *J.C.P. G.*, n°10-11, 9 mars 2015, étude n°305 ; NEYRET, Laurent, *Droit des biens, juin 2014 - juin 2015*, dans *Dalloz*, n°32, 24 septembre 2015, p. 1863-1874 ; REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Nos amis les animaux ... sont désormais doués de sensibilité : un tournant et des tourments*, dans *Dalloz*, n°10, 12 mars 2015, point de vue, p. 573-574 ; REDON, Michel, *Animal*, dans *Dalloz, Répertoire de droit civil*, avril 2015 ; REIGNÉ, Philippe, *Les animaux et le Code civil*, dans *J.C.P. G.*, n°9, 2 mars 2015, actualités, libres propos n°242 ; SCALBERT, Louise, *Utilité et force symbolique du droit. À propos de la reconnaissance dans le Code civil de l'animal comme « être vivant doué de sensibilité »*, dans *Dr. rur.*, n°432, avril 2015, étude n°6 [intervention lors de la journée d'études du 29 oct. 2014 de l'École doctorale de droit de la Sorbonne, université Paris I, département de droit privé] ; SEUBE, Jean-Baptiste, *Mai à septembre 2014 : Vivent les bêtes !* dans *Droit et patrimoine*, n°243, janvier 2015, p. 66 et suiv. ; SEUBE, Jean-Baptiste, *Novembre 2014 - mars 2015 : Évolution du droit des biens - rôle de la loi et de la jurisprudence*, dans *Droit et patrimoine*, juin 2015.

²⁰⁰² Voir not. ANTOINE, Suzanne, *Rapport sur le régime juridique de l'animal*, remis au ministre de la Justice, 10 mai 2005, 50 p. ; ANTOINE, Suzanne, *Le droit de l'animal*, édition Légis-France, 2007.

²⁰⁰³ Voir not. les Actes de colloques publiés dans la *R.S.D.A.* : *Les animaux classés nuisibles*, dossier thématique de la *R.S.D.A.*, 1/2012, p. 221-438 ; *Les statuts de l'animal. Pluralité de perceptions, pluralité de régimes*. Actes du colloque organisé à Corte le 5 octobre 2012, dans *R.S.D.A.*, 2/2012, p. 365-516 ; *L'animal de demain : sujet ou objet ?* Actes du colloque organisé à Nice le 11 avril 2014 dans *R.S.D.A.*, 2/2014, p. 359-501.

²⁰⁰⁴ Voir not. COULON, Jean-Marie ; NOUËT, Jean-Claude, *Les droits de l'animal*, Paris, Dalloz, 2009 ; DELAGE, Pierre-Jérôme, *La condition animale. Essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal*, thèse, Limoges, 2013 ; DESMOULIN-CANSELIER, Sonia, *L'animal, entre Science et Droit*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, décembre 2006.

²⁰⁰⁵ Voir not. ANTOINE, Suzanne, *Le droit de l'animal : évolution et perspectives*, dans *Dalloz*, n°15, 11 avril 1996 p. 126-130 ; ANTOINE, Suzanne, *L'animal et le droit des biens*, dans *Dalloz*, n°39, 13 novembre 2003 p. 2651-2654 ; ANTOINE, Suzanne, *Le projet de réforme du droit des biens. Vers un nouveau régime juridique de l'animal ?* dans *R.S.D.A.*, 1/2009, p. 11-20 ; BILLET, Philippe, *Les pontes de l'Europe : une certaine idée du bien-être*, dans *Env. et dév. durable*, n°8-9, août 2011, alerte n°72 ; CARTIER-FRÉNOIS, Marion, *Le statut juridique de l'animal à travers la jurisprudence récente*, dans *Dr. rur.*, n°432, avril 2015, étude n°7 ;

première difficulté s'ajoute celle relative aux inégalités qui ne manqueraient pas d'être générées par une subjectivisation du vivant non humain. Une discrimination inter-spécifique semble en effet inévitable, sauf à remettre en cause les droits de l'homme en acceptant notamment un intérêt à agir des agents pathogènes contre toute mesure de police sanitaire, et à remettre en cause une justice exclusivement humaine, mono-spécifique²⁰¹².

Nous percevons dans ce débat statutaire la difficulté ontologique, éthique, politique et juridique de donner à l'« *ani-mot* » (pour reprendre le mot de Jacques DERRIDA) sa *juste* place dans la fiction juridique des hommes : plus insigne que la chose et moins digne que la personne, l'animal est un *étant* (au sens philosophique) qui participe de la même

CHARBONNEAU, Simon, *À propos de l'animal être sensible*, dans *R.S.D.A.*, 1/2010, p. 27-30 ; CHÉNEDÉ, François, *La personnification de l'animal : un débat inutile ?* dans *A.J. Famille*, n°2, 17 février 2012, p. 72-73 ; DESMOULIN-CANSELIER, Sonia, *Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal ?* dans *Pouvoirs*, n°131, nov. 2009, p. 43-56 ; DUBOS, Olivier, MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La protection internationale et européenne des animaux*, dans *Pouvoirs*, n°131, nov. 2009, p. 113-126 ; FALAISE, Muriel, *Droit animalier : Quelle place pour le bien-être animal ?*, dans *R.S.D.A.*, 2/2010, p. 11-34 ; FARJAT, Gérard, *Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche*, dans *R.T.D. civ.*, n°2, 14 juin 2002, p. 221-246 ; LEROY, Jacques, *Brèves réflexions sur l'usage de l'expression « être sensible » appliquée à l'animal*, dans *R.S.D.A.*, 2/2011, p. 11-16 ; LIBCHABER, Rémy, *Perspectives sur la situation juridique de l'animal*, dans *R.T.D. civ.* n°1, 15 mars 2001, p. 239 suiv. ; LIBCHABER, Rémy, *La recodification du droit des biens*, dans *Le code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz/Litec, 2004, n° 41, p. 297-372, spéc. § 35, p. 344 ; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La personnalité juridique des animaux*, dans *Dalloz*, n°20, 14 mai 1998, p. 205-211 ; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Les animaux sont-ils encore des biens ? Prendre au sérieux la sage réponse du droit suisse*, dans MARGUÉNAUD, Jean-Pierre ; DUBOS, Olivier (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, p. 49-56 ; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Droits des animaux : on en fait trop ou trop peu ?* dans *Dalloz*, n°13, 1^{er} avril 2010 p. 816 ; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Les propositions de lois POVINELLI relatives au statut de l'animal*, dans *R.S.D.A.*, 2/2011, p. 17-30 ; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Retour sur la proposition de réforme du statut de l'animal*, dans *R.S.D.A.*, 1/2013, p. 179-182 ; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La question du statut juridique de l'animal : le passage irréversible de l'étape du ridicule à l'étape de la discussion*, dans *R.S.D.A.*, 2/2013, p. 157-171 ; PAULIAT, Hélène, *Les animaux et le droit administratif*, dans *Pouvoirs*, n°131, nov. 2009, p. 57-72 ; PIATTI, Marie-Christine, *Droit, éthique et condition animale. Réflexions sur la nature des choses*, dans *L.P.A.*, 19 mai 1995, n°60, p. 4 et suiv. ; PORTMANN, Anne, *Le serpent de mer du statut juridique de l'animal. Le manifeste de la Fondation 30 millions d'Amis*, dans *Dalloz actualité*, 28 octobre 2013 ; UNTERMAIER, Jean, *Biodiversité et droit de la biodiversité*, dans *R.J.E.*, n°spécial 2008, p. 21-32.

²⁰⁰⁶ REDON, Michel, *Animaux*, dans *Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, septembre 2009, actualisé en octobre 2013, not. § 3.

²⁰⁰⁷ Qualification conçue à partir de l'opposition bien être / bien objet. Blandine MALLET-BRICOUT considère que « *S'il faut passer par un texte symbolique dans le code civil, plutôt que de créer un ambigu titre préliminaire intitulé « Des animaux » dans le livre II (V. Prop. loi, 29 avr. 2014), ne serait-il pas préférable de revoir le contenu même de l'actuel titre I^{er} « De la distinction des biens », et de consacrer pleinement la reconnaissance de « biens spéciaux », parmi lesquels les animaux trouveraient toute leur place (V. not. l'opinion de S. Antoine, La loi n° 99-5 du 6 janvier 1999 et la protection animale, D. 1999. 167 ; égal. J.-B. Seube et T. Revet, Droit des biens, Dr. et patr. Juin 2014. 90) ? L'ensemble des animaux pourrait dès lors être visé, en leur qualité de « biens-*

histoire de l'évolution que l'*être* humain, il a une valeur en soi, intrinsèque, indépendante de sa valeur d'usage pour l'homme, à qui le sujet de droit humain *doit* spécifiquement le respect.

– 410 – S'agissant du statut de la *biodiversité*, notons que celle-ci relève de la qualification juridique de « *patrimoine commun de la nation* »²⁰¹³. Ceci revient à dire que, sans préjuger du régime juridique des éléments qui la composent (qui peuvent relever ou non de la propriété privée), la nation est légitime pour déterminer les conditions de gestion de la biodiversité, fut-elle située sur un *support* foncier appartenant à un propriétaire privé. Du reste, ce support relève de la même qualification de « *patrimoine commun de la nation* »²⁰¹⁴,

être » par opposition aux « biens-objet », ce qui ne les exclurait pas des grandes distinctions biens corporels/incorporels, meubles/immeubles, biens fongibles, consommables... tout en laissant au législateur la possibilité de décliner des règles spéciales les concernant, dans le code civil ou en dehors du code, lorsque c'est nécessaire. Une telle dichotomie pourrait d'ailleurs servir plus largement de base de réflexion dans les difficiles discussions sur les éléments du corps humain, le statut juridique du cadavre, voire celui du fœtus. Mais c'est un tout autre débat, qui touche cette fois non pas seulement l'être, mais l'humanité », dans *L'animal, bien spécial, « bien-être* », dans MALLET-BRICOUT, Blandine et REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Droit des biens juin 2013 – juin 2014*, dans *Dalloz*, n°32, 25 septembre 2014, p. 1844-1846, spéc. p. 1846.

²⁰⁰⁸ Fondé sur une opposition bien vivant / bien inerte, SEUBE, Jean-Baptiste, dans *Droit et patrimoine*, 2014, p. 90, cité par REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Nos amis les animaux ...*, 2015, *op. cit.*, p. 574.

²⁰⁰⁹ Fondé sur une opposition bien subjectif / bien objectif. Rémy LIBCHABER propose de « distinguer les biens objectifs – au sens où ils ne sont le support d'aucun investissement affectif, particulier ou général –, des biens à forte valeur subjective : pour le dire simplement, il s'agit de ceux qui, dans l'esprit de leur propriétaire, ne se réduisent pas à leur seule valeur vénale [...] évoquant, de façon générique, le sort de l'animal [...] », dans *La recodification du droit des biens*, dans *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz et Litec, 2004, p. 297-372, spéc. p. 338, § 35. Dans le paragraphe consacré aux « problèmes éthiques : l'animal face au droit des biens » (p. 343-344, § 41), l'auteur ajoute « que les hommes aient des devoirs envers les animaux comme à l'égard du vivant ne justifie aucun renversement, et surtout pas d'octroyer des droits à des intervenants qui, lato sensu, relèvent du monde des biens [...] Si l'on admet qu'il y a des biens marqués d'une forte composante affective, que l'on ne peut traiter en choses ordinaires, soumises à la toute puissance d'un maître, le débat s'apaise par élargissement des catégories. Faut-il personnifier l'animal ? [...] Il faut laisser l'animal du côté des biens, sans pour autant qu'il doive être traité comme de la matière morte ou indifférenciée ».

²⁰¹⁰ En ce sens, Marie-Angèle HERMITTE considère que « pour les juristes, il suffira de dire qu'une zone est en même temps sujet et objet de droit, en ce sens qu'elle a, en tant que zone, un certain droit à conserver son état biologique initial, ou à retrouver un état biologique supérieur, ce droit s'exerçant éventuellement à l'encontre des activités humaines. Une telle optique est la seule qui puisse, juridiquement, être efficace. En effet, à la toute puissance du droit subjectif de l'homme à poursuivre ses activités, on ne peut opposer qu'un autre droit subjectif ; cela implique de faire des écosystèmes, où s'exprime la diversité biologique, des sujets de droit aptes à défendre leur propre patrimoine. / De telles solutions existent déjà [...] la protection des biotopes par arrêté préfectoral en droit français et les contrats de servitude que le droit suisse impose à certains agriculteurs propriétaires de zones écologiquement intéressantes. L'arrêté de protection de biotope [...] puisque le biotope ne peut se représenter lui-même, il est représenté par un comité de gestion (sic). [...] on fait d'une zone, choisie en fonction de son intérêt comme écosystème, un sujet de droit, représenté par un comité ou une association chargés de faire valoir son droit sur lui-même, c'est-à-dire son droit à rester en l'état ou son droit à retrouver un état supérieur », dans *Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature*, dans

ce qui fonde doublement la nation pour déterminer la gestion de la biodiversité sur les propriétés privées.

Certains auteurs proposent de compléter cette qualification de la biodiversité par celle de *res communis*²⁰¹⁵ afin de lui appliquer un régime juridique protecteur, en complément des mesures de police qui peuvent être définies pour son usage²⁰¹⁶.

La biodiversité est ici appréhendée comme offerte à l'*usage* des générations présentes et à venir, dans une double dimension incorporelle et corporelle²⁰¹⁷.

EDELMAN, Bernard, HERMITTE, Marie-Angèle (sous la direction de), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Christian Bourgeois Éditeur, 1988, p. 238-286, spéc. p. 249 et 250, souligné par nous. Le précédent d'une « zone – sujet de droit » tiré de l'« arrêté de protection de biotope » est discutable dans la mesure où cet outil réglementaire de protection, initié par un préfet de département (pour un espace terrestre) ou le ministre en charge des pêches maritimes (pour une dépendance du domaine public maritime), est précisément dépourvu d'organisme de gestion (art. R. 411-15 du code de l'environnement), l'auteur a sans doute entendu parler ici de « réserve naturelle » qui, elle, est dotée d'un comité consultatif, d'un conseil scientifique, d'un gestionnaire et d'un plan de gestion (pour les réserves naturelles nationales, voir art. R. 332-15 à R. 332-22 du même code).

²⁰¹¹ Une observations de nature épistémologique et une autre de nature phénoménologique. Nous sommes, par ailleurs, conscients que la fiction juridique fait déjà une large place à l'anthropomorphisme pour les collectifs d'êtres humains. Le juge reconnaît par ex. un droit de vue à une personne morale et rejette le moyen tiré qu'une telle personne, « simple fiction juridique dépourvue d'organes sensoriels et notamment d'yeux, ne saurait souffrir d'une privation de vue », Cass., 3^e civ., 25 mars 2015, n°13-25309, inédit, affaire relative au recours d'une S.C.I. se plaignant que l'immeuble construit en contrebas par une autre personne morale lui cache la vue sur le littoral, voir not. GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, Élodie, *Servitude non altius tollendi*, dans *A.J.D.I.*, 2015, p. 705.

La reconnaissance de ce droit de vue à une personne autre que physique est d'autant plus remarquable qu'il est jugé qu'aucune disposition légale ne garantit aux propriétaires la permanence de la vision lointaine sur l'horizon (Cass., 3^e civ., 12 juillet 1976, n°75-10663, Bull. n°315, p. 240 ; C.A. Aix-en-Provence, 17 mars 1989, n°JurisData 1989-045260 ; C.A. Aix-en-Provence, 13 mars 1992, n°JurisData 1992-040564 ; C.A. Orléans, 19 mai 2003, n°02/00042, n°JurisData 2003-223007 ; C.A. Papeete, 28 avril 2005, n°454/CIV/03, n°JurisData 2005-276982 ; C.A. Rouen, 7 mars 2007, n°05/04297, n°JurisData 2007-340513 ; C.A. Aix-en-Provence, 27 avril 2010, n°2010/177 rôle n°08/11821 ; C.A.Rennes, 19 juin 2012, n°11/02076), que nul n'est assuré de conserver son environnement qu'un plan d'urbanisme peut toujours remettre en question (Cass. 3^e civ., 21 oct. 2009, n° 08-16692, Bull. n°231 ; 3^e civ., 18 juillet 1972, n°71-12880, Bull. n°478 ; 3^e civ., 8 juin 2004, n°02-20906, Bull. n°159) et que l'agrément de profiter d'une vue dégagée ne s'analyse pas en une servitude de vue et ne constitue pas en milieu urbain un droit acquis (Cass., 3^e civ., 4 nov. 2014, n°13-19122, inédit).

²⁰¹² En supposant que tous les spécimens des espèces aient la qualité de sujet de droit et, le cas échéant, parlent la même langue, la circonstance qu'un individu de l'espèce humaine comparaisse seul devant un tribunal composé des autres espèces animales pose déjà en soi un problème d'équité dans une fiction anthropomorphe, l'inverse ne sera pas moins vrai, voir not. TURMEDA, Anselme, *Dispute de l'âne* [1418], 1984, *op. cit.*

²⁰¹³ Cf. dispositions du I de l'art. L. 110-1 du code de l'env. : « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation ». Marie-Angèle HERMITTE souligne que la biodiversité est un « patrimoine » vivant, et non une « ressource » appropriable, dans *Le concept de*

Dans sa dimension *incorporelle*, la biodiversité est perçue comme une « *universalité de fait* ». La qualification de *res communis* au sens de l'article 714 du code civil permet de considérer cette « *chose* » comme non appropriable, donc de lui refuser la qualité de « *bien* » (approprié par l'homme) en évitant, ainsi, tout risque de privatisation. Il résulte de la qualification proposée que « *L'usager devrait avoir non seulement comme obligations légales l'inaliénation, la non-altération de la chose, le non-dépassement du droit d'usage commun, mais aussi l'obligation de conservation et de gestion en bon père de famille* »²⁰¹⁸.

Dans sa dimension *corporelle*, la biodiversité est perçue comme une chose à géométrie variable, tantôt comme « *produit* », tantôt comme « *fruit* ». La qualification à retenir d'un

diversité biologique et la création d'un statut de la nature, dans EDELMAN, Bernard, HERMITTE, Marie-Angèle (sous la direction de), *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois Éditeur, 1988, p. 238-286, spéc. p. 240, cette étude est reprise par l'auteur sous une forme abrégée dans *Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature*, dans *Agriculture Environnement et Société. Actes du séminaire octobre 89 juin 90* [A.R.R.E.S. (Association régionale de recherche en économie et société, Caen) et L.A.S.A. (Laboratoire de sociologie-anthropologie, Caen)], Lion-sur-Mer, Édition Jouve, 1991, p. 211-220.

²⁰¹⁴ Cf. dispositions de la 1^{ère} phrase de l'art. L. 110 du code de l'urb. : « *Le territoire français est le patrimoine commun de la nation* ».

²⁰¹⁵ CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre, *Une protection de la biodiversité via le statut de res communis*, dans *R.L.D.C.*, janvier 2009, vol.°56, n°3282 et, du même auteur, *Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage. De code civil à code de l'environnement*, dans *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges WIEDERKEHR*, Paris, Éditions Dalloz, 2009, p. 89-98.

²⁰¹⁶ Mesures législatives de police définies pour une biodiversité *es qualité* patrimoine commun de la nation. Cyrille DE KLEMM, Gilles J. MARTIN, Michel PRIEUR et Jean UNTERMAIER ajoutent que « *L'absence de titulaire n'exclut pas, cependant, la possibilité de mesures de police pour réglementer ces usages. Le droit de chaque usager va donc se trouver en général limité par la nécessité de ne pas porter atteinte à celui des autres* », dans *Les qualifications des éléments de l'environnement*, dans KISS, Alexandre-Charles (sous la direction de), *L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement. Réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, éditions L'Harmattan, 1989, p. 53-103, spéc. p. 53 (extrait du développement sur *res communes*, p. 54-57). Les auteurs ajoutent que « *L'appartenance au patrimoine commun de l'humanité, en revanche, n'implique l'existence d'aucun droit individuel et l'accès aux choses appartenant à ce patrimoine peut donc être interdit dans l'intérêt de l'humanité elle-même* », p. 55.

²⁰¹⁷ La biodiversité désigne, d'une part, des individus (spécimens) de telle ou telle espèce animale ou végétale **et**, d'autre part, des « *espèces* », un processus de « *variabilité* », d'« *évolution* », d'adaptation, d'« *interactions* », c'est-à-dire des éléments incorporels. La convention sur la diversité biologique énonce : les Parties sont « *Conscientes également de l'importance de la diversité biologique pour l'évolution et pour la préservation des systèmes qui entretiennent la biosphère* » (2^e considérant du préambule) ; « *Diversité biologique : variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes* » (art. 2) ; « *Écosystème : le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle* » (art. 2) ; « *Écosystèmes et habitats : comportant une forte diversité, de nombreuses espèces endémiques ou menacées, ou des étendues sauvages ; nécessaires pour les espèces migratrices ; ayant une importance sociale, économique, culturelle ou scientifique ; ou qui sont représentatifs, uniques ou associés à des processus d'évolution ou d'autres processus biologiques essentiels* » (1

élément *corporel* de la biodiversité sera déterminé par ses caractères propres (individu d'une espèce en danger ou non) autant que par ses caractéristiques relationnelles, fonctionnelles (ses fonctions écologiques dans l'écosystème qui l'héberge, dans des écosystèmes environnants, sa contribution aux équilibres biologiques). Si l'usage par l'homme, au sens de prélèvement, **n'a** pas pour effet d'altérer la *substance*, le prélèvement d'un élément corporel de la biodiversité pourra être considéré comme légitime en tant que simple prélèvement d'un « *fruit* ». Si l'usage a, en revanche, pour effet d'altérer la substance, le prélèvement pourra être considéré comme illégitime en tant que portant sur le « *produit* »²⁰¹⁹.

Nous retrouvons dans cette articulation *fruit / produit*, le double héritage du droit romain et de la tradition judéo-chrétienne.

– 411 – Le scénario laïque propose ici une traduction de la distinction théologique entre de simples *fruits* du jardin d'Éden, que l'on peut prélever, et des *créatures* du Créateur (traduites ici par *produits* d'un Producteur indéterminé), dont on ne peut disposer, que l'on ne peut faire disparaître et que l'on doit respecter.

– 412 – Nous mesurons ici tout l'enjeu de la réalisation d'une *évaluation environnementale* avant chaque projet pour déterminer si l'impact de l'activité ou

de l'annexe D), convention adoptée à Rio de Janeiro le 22 mai 1992 et signée par la France le 13 juin 1992, publiée par le décret n°95-140 du 6 fév. 1995 (J.O. du 11 fév. 1995 p. 2312) et entrée en vigueur en France le 29 sept. 1994.

Cyrille DE KLEMM, Gilles J. MARTIN, Michel PRIEUR et Jean UNTERMAIER qualifient « *d'éléments incorporels de l'environnement [...] les espèces et les processus écologiques et génétiques* », 1989, *op. cit.*, p. 57.

Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE considère que, dans la mesure où la biodiversité est posée comme l'objet d'un droit d'*usage* commun, la lésion de ce droit s'analyse comme un préjudice (écologique), dans *Une protection de la biodiversité via le statut de res communis*, 2009, *op. cit.*, § II. B. 2.

²⁰¹⁸ CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre, *Une protection de la biodiversité via le statut de res communis*, 2009, *op. cit.*, § II. A. 1.

²⁰¹⁹ CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre, *Une protection de la biodiversité via le statut de res communis*, 2009, *op. cit.*, § I. B.1, § II. A. 1 et § II. A. 2.

des travaux projetés sur la biodiversité va être ou non *substantielle* (au sens de prélèvement irrémédiable d'un « produit » au sens précité)²⁰²⁰, y compris à l'occasion d'une démolition²⁰²¹.

Du point de vue du droit communautaire, l'étude d'impact vise à garantir un *niveau de protection élevé* de l'environnement et de la santé humaine²⁰²². Le juge communautaire veille à ce que le droit dérivé qui fonde l'étude d'impact ne soit pas privé d'effet utile et manifeste la volonté de sanctionner les vices de procédure qui peuvent affecter l'évaluation environnementale²⁰²³.

– 413 – Comme pour l'animal, la protection de la biodiversité ne passe pas nécessairement par la reconnaissance de la qualité de « *sujet de droit* ». Cette protection peut

²⁰²⁰ Le contenu de l'étude d'impact doit être en relation (proportionnalité) avec l'importance des travaux projetés et leurs incidences prévisibles sur l'environnement, C.E. (5/3 SSR), 9 juillet 1982, *Ministre de l'industrie et autre c/ Comité départemental de défense contre les couloirs de ligne à très haute tension et autres*, n° 39584, Rec. p. 277. Laurent FONBAUSTIER note que l'étude d'impact a « *une triple fonction, de conception et de prévision des effets d'un projet (pour le maître de l'ouvrage), d'information pour le public, d'aide à la décision pour l'administration [... elle] est donc indissolublement liée aux grands principes du droit de l'environnement* », dans *Étude d'impact écologique. Introduction générale*, dans *Juris-Classeur Environnement et Développement durable*, fascicule n°2500, juin 2006, mise à jour avril 2014, § 36.

Sur les conséquences juridiques d'une insuffisance du volet faune-flore d'une étude d'impact, voir not. HUGLO, Christian ; PAUL, Gwendoline, *Étude d'impact. Champ d'application, contenu, contrôle*, dans *Juris-Classeur Environnement et Développement durable*, fascicule n°2510, sept. 2014, § 32 et jurisprudence citée. Voir aussi BADRÉ, Michel, *Environnement, économie, éthique : qu'est-ce qu'un « bon projet » ?* dans *Études*, n°4219, sept. 2015, p. 19-29.

²⁰²¹ Voir not. les concl. de l'avocat général Eleanor SHARPSTON présentées le 24 sept. 2015 sur l'affaire C-399/14, *Grüne Liga Sachsen e.V. u.a. Contre Freistaat Sachsen*.

²⁰²² Le Traité sur le fonctionnement de l'U.E. prévoit un « *niveau de protection élevé* » dans le « *domaine de l'environnement* » (§ 2 de l'art. 191, avec une politique « *fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* ») ainsi qu'un « *niveau élevé de protection de la santé humaine* » (§ 1 de l'art. 168, J.O.U.E., 26 oct. 2012, éd. C, n°326, p. 47-390).

La charte des droits fondamentaux de l'U.E. ajoute qu'« *Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément aux principes du développement durable* » (art. 37, dans le titre IV *Solidarité*, J.O.U.E., 26 oct. 2012, éd. C, n°326, p. 391-407). La directive 2011/92/UE du 13 déc. 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, modifiée par la directive 2014/52/UE du 16 avril 2014 (not. sur le plan sécuritaire et énergétique), vise à garantir ces niveaux de protection élevés, voir not. HAGÈGE-RADUTA, Béatrice, *Les garanties européennes apportées à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement : la dimension téléologique d'une réforme « intelligente »*, dans *Énergie - Env. - Infra.*, août-sept. 2015, n°8-9, *Études* n°16 p. 35-39.

La directive 2011/92/UE modifiée est parfois dénommée directive « *projets* » ou « *EIE* » (évaluation d'incidences sur l'environnement), par opposition à la directive relatives aux plans-programmes qui prévoit une évaluation stratégique des incidences de l'environnement (ESIE ou ESE).

²⁰²³ La C.J.U.E. considère que l'objectif de la directive « *projets* » (qui vise à offrir aux « *membres du public concerné* » un large accès à la justice), la nécessité d'assurer un effet utile à cette directive et les dispositions de l'art. 11 s'opposent à ce l'on exige du requérant qu'il établisse, à l'appui de sa demande d'annulation d'une

être assurée par des *droits* procéduraux (intérêt à agir devant le juge, information et participation, etc.) et de *devoirs* (de vigilance environnementale, etc.) définis (par et) pour les sujets humain²⁰²⁴.

b) La valeur esthétique

– 414 – La notion religieuse de « *création* » est liée à une tradition de *louanges*²⁰²⁵ des beautés multiples qui administrent la preuve de l'existence de Dieu pour les croyants²⁰²⁶. Certains auteurs regrettent que « *en troquant le mot création contre le mot biodiversité, nous perdons une dimension essentielle attachée à la nature. En effet, le mot création renvoie à celui de beauté. Il y a eu, tout au long de l'histoire chrétienne, une tradition de louange de la*

décision, un *lien de causalité* entre la méconnaissance de la procédure d'évaluation environnementale et « *le résultat* » de la décision finale, voir C.J.U.E. (2^e ch.), 15 oct. 2015, *Commission c/Allemagne*, C-137/14, points 54 à 62 (au rapport de la présidente Rosario Silva de Lapuerta et sur les concl. de l'avocat général Melchior Wathelet), dans le prolongement de C.J.U.E. (2^e ch.), 7 nov. 2013, *Gemeinde Altrip e.a.*, C-72/12, points 47 à 54 (présidence de Rosario Silva de Lapuerta, au rapport de Jean-Claude Bonichot et sur les concl. de l'avocat général Pedro Cruz Villalón).

Cet arrêt tend à remettre en cause partiellement les jurisprudences *Danthony* et *Ocréal* en tant qu'elles demandent au requérant de démontrer, à l'appui de sa demande d'annulation d'une décision autorisant un projet soumis à étude d'impact, que le vice de procédure est « *de nature à exercer une influence sur la décision* », cf. C.E., Ass., 23 déc. 2011, *Danthony et autres*, n°335033, p. 649 (relatif à une enquête publique) ; C.E. (6/1 SSR), 14 oct. 2011, *Société Ocréal*, n°323257, tables p. 734-966-1028-1033-1108 (relatif à une étude d'impact). Le juge administratif donne, par ailleurs, le plein effet aux études d'impact dans la mesure où il considère que passé un certain seuil l'*insuffisance* de l'étude équivaut à son *inexistence*, C.E., Sect., 29 juillet 1983, *Commune de Roquevaire*, n°38795, Rec. p. 353.

²⁰²⁴ Raphaël ROMI observe que « *l'intérêt à agir ne suppose pas automatiquement l'existence d'une personnalité juridique ni la capacité d'expression d'une volonté (nouveaux-nés, personnes morales, associations de fait, incapables peuvent être des acteurs d'un procès). [...] la notion qui ferait l'objet de la « subjectivation » serait un ensemble et une valeur morale et scientifique à la fois, pas une réalité comme un arbre, une forêt, une terre ou un fleuve. De perception plus facile que la notion de « nature », la notion de diversité biologique peut plus aisément être décrite, et peut au moins aussi facilement faire l'objet d'une protection juridique, en utilisant par exemple la notion de « trust » (note n°12 : Un contrat de trust est un contrat de transfert temporaire de propriété pour assurer la gestion du bien considéré dans un but déterminé). Les motivations de cette protection pourraient en être mieux expliquées et mieux acceptées, s'agissant d'éléments moins mythiques, plus précis et teintés d'économie. Autant la personnification juridique de la nature pourrait être perçue, à la manière de L. Ferry, comme portant des germes de négation de la démocratie, autant la « personnification juridique » de la diversité biologique ne traduirait-elle que la reconnaissance raisonnable – et non d'essence religieuse – par l'homme de sa dépendance envers les ressources qu'il exploite et de ses besoins écologiques. Elle serait à cet égard, d'ailleurs, teintée d'anthropocentrisme, certes, mais d'un anthropocentrisme plus réaliste que celui qui aboutit à la négation des risques qu'a fait naître l'homme pour la planète, pour sa propre survie ... et surtout pour ces conditions de vie. La question est ouverte, sa résolution ne semble pas à l'ordre du jour ... et les traitements juridiques des problèmes de la biodiversité manquent encore d'une cohérence et d'une logique dont, à vrai dire, les états ne semblent pas avoir perçu autrement que sur le plan des principes l'utilité et l'urgence », dans *La définition des objectifs du droit de l'environnement : réflexions sur la notion de « diversité biologique »*, dans *L.P.A.*, 22 septembre 1993, n°114, p. 11-13, spéc. p. 12.*

création rattachée aux beautés de la nature et aux inexplicables remous qu'elle provoque en nous »²⁰²⁷.

En récusant la vision fixiste de l'Église, la théorie de l'évolution aurait évacué avec la « nature » en partie cette dimension de *frisson* (de frisson sacré, *mysterium tremendum*), d'*admiration* et de *respect*²⁰²⁸. L'entrée objective de la « diversité » biologique tendrait, en partie, à renouer avec un *esthétisme* de la nature d'une société urbaine sécularisée.

Sur ce point encore, certains estiment que « l'appréciation esthétique convient mieux que l'injonction morale »²⁰²⁹ et qu'il convient, en conséquence, de savoir et faire-savoir cette beauté, et la protéger ne serait-ce que pour sa valeur esthétique.

c) La valeur affective

– 415 – La nature sauvage comme domestique constitue pour l'homme une valeur affective. Nous renvoyons ici aux précédentes considérations sur le statut juridique de l'animal.

En paraphrasant le mathématicien et philosophe Alfred North WITHEHEAD, un auteur a noté que l'« on peut dire que lorsque nous louons la rose pour sa senteur, l'oiseau pour son chant, le soleil pour son éclat, la lune pour sa clarté, c'est à nous-mêmes, plutôt qu'à la nature, que nous devrions rendre grâce. En réalité, la nature est « muette, inodore, incolore, elle n'est qu'un précipité de matière, sans signification et sans fin ». C'est nous, et non la nature, qui à partir du chaos des phénomènes physiques externes, créons les sons, les

²⁰²⁵ Notamment franciscaine. Avec un « devoir de contempler », de lire les plantes écrites de la main de Dieu, cf. ATRAN, Scott, *Fondements de l'histoire naturelle. Pour une anthropologie de la Science*, Éditions Complexe, Collection « Le Genre humain », 1986, p. 75, 100.

²⁰²⁶ Pour ceux-ci, la connaissance de Dieu se fait à partir de la Création, *per visibilia ad invisibilia*, sur ce sujet voir not. l'intervention de Philippe DOCKWILLER, *Sagesse 13 et Romains 1*, lors du colloque *La création, témoin du Créateur ?* organisé les 9, 10 et 11 avril 2015 à Lyon par la chaire *Science et religion* de l'Université catholique de Lyon, compte-rendu de ce colloque par Paulo RODRIGUES dans *Revue théologique de Louvain*, 2015, vol. 46, n°3, p. 482-484, spéc. p. 484.

²⁰²⁷ ALLIOT, Bertrand, *La « préservation de la biodiversité », les naturalistes, Dieu et les mânes de Darwin*, dans *Le Monde*, 25 janvier 2005, p. 15, souligné par nous. Paul NOTHOMB note, par ailleurs, que l'Adam est conçu pour le bonheur et la beauté, dans *Le Second récit. L'autre lecture de la Genèse*, Éditions Phébus, Collection d'aujourd'hui, Paris, 2000, p. 35 et *Ça. Ou l'histoire de la pomme racontée aux adultes*, Éditions Phébus, Collection d'aujourd'hui, Paris, 2003, p. 33. René DUBOS relève que le mot « enthousiasme » vient de « en-théos » qui désigne une « foi découlant du dieu intérieur, le dieu qui est à l'intérieur de chacun de nous », dans *Les Dieux de l'Écologie*, traduit de l'anglais par Armand Petitjean, Fayard, Coll. « écologie », Paris, 1973, introduction p. IV (à noter que le titre original est *A God Within* c'est-à-dire « Un Dieu intérieur », cf. préface, note n°1 du traducteur).

²⁰²⁸ ALLIOT, Bertrand, *La « préservation de la biodiversité », les naturalistes, Dieu et les mânes de Darwin*, dans *Le Monde*, mardi 25 janvier 2005, p. 15.

²⁰²⁹ *The Economist*, *Espèces menacées : laissez-les mourir !* (traduit in *Le Courrier international*, n°51, 1991, p. 25), cité par ARNOULD, Jacques, *Et Dieu créa la biodiversité ...*, 2005, *op. cit.*, p. 66, note n°11.

*odeurs, les couleurs et les valeurs qui façonnent nos vies affectives et intellectuelles. Animal social, l'homme ne pourrait survivre bien longtemps si son monde privé n'était pas intégré, dans une certaine mesure, au monde public »*²⁰³⁰.

Un juge italien vient, par exemple, de considérer qu'il résulte du droit international sur les personnes handicapées (New York, 2006), du droit européen sur la protection des animaux de compagnie (Strasbourg, 1987) et du droit interne italien, que « *le respect des animaux* » est « *un principe qui fait désormais partie de la conscience contemporaine* » et que le « *sentiment pour les animaux constitue une « valeur » et un « intérêt » recevant protection constitutionnelle* ». Il juge en conséquence que le règlement d'un institut médicalisé qui fait obstacle à ce qu'une personne âgée dépourvue de liens familiaux vivant dans cet institut reçoive la visite quotidienne de son animal domestique (chien) gardé par une amie porte atteinte à un droit fondamental²⁰³¹.

Il convient à présent d'aborder les valeurs de la biodiversité à caractère marchand.

C. Les valeurs marchandes de la diversité biologique

– 416 – L'être vivant humain a toujours *utilisé* les êtres vivants non humains²⁰³² et s'en est notamment inspiré pour développer des artefacts²⁰³³.

Nous allons voir que la perception traditionnelle de « *réservoir des possibles* » a été complétée par celle de « *services écosystémiques* » qui appelle certaines réserves.

Notons que, en France, lors des débats constitutants sur l'adoption de la Charte de l'environnement, certains parlementaires ont considéré que « *L'environnement n'est pas, contrairement à ce que pensent certains, un supplément d'âme, une coquetterie de marketing ; c'est un gisement d'emplois hautement qualifiés. Nos voisins allemands et*

²⁰³⁰ DUBOS, René, *Les Dieux de l'Écologie*, 1973, *op. cit.* p. 5.

²⁰³¹ Giuseppe BUFFONE, giudice titolare du Tribunal de Varese, cité par LAFFAILLE, Franck, *Un nouveau principe constitutionnellement protégé en Italie : le « sentiment pour les animaux »*, note sous Tribunal de Varese, 7 décembre 2011, dans *Constitutions*, n°2, avril-juin 2012, p. 309-311. Franck LAFFAILLE observe que cette décision d'un juge du fond s'inscrit dans les devoirs de *solidarité* prescrits par la Constitution italienne (article 2) et la reconnaissance de nouveaux droits constitutionnels en lien avec la « *conscience contemporaine* » et la dignité de la personne humaine (décision n°388 de 1999 de la Cour constitutionnelle), avant de conclure « *Mais la finalité ultime d'un corpus de droits fondamentaux n'est-elle pas d'accompagner le développement de la personne, a fortiori en ses ultimes moments ? Sans oublier l'animal de compagnie, ami du genre humain* », *ibid.* p. 311.

²⁰³² Not. dans le cadre de la phytothérapie, voir LUCCIONI, Pascal, *Un médecin botaniste, Dioscoride*, dans *La Garance Voyageuse*. Revue du monde végétal, n°46, été 1999, p. 5-8.

²⁰³³ Voir not. LAMY, Michel, *L'Intelligence de la nature. L'Homme n'a rien inventé* [1990], Paris, Éditions du Rocher, 2002, p. 127 et suiv. Un exemple parmi tant d'autres, au paléolithique supérieur l'homme imite la nature « *il posa un bec à un bout d'un bâton, et des plumes à l'autre bout ; de sorte qu'il créa l'oiseau artificiel, la flèche* », ORTEGA y GASSET, José, *Méditations sur la chasse* [1942], Québec, Éditions du Septentrion, traduit de l'espagnol par Charles-A. Drolet, introduction de Louis-Gilles Francoeur, 2006, p. 102 et note n°46.

scandinaves ont su en faire un élément de leur compétitivité économique »²⁰³⁴ et que, peu de temps après, l'Office parlementaire français d'évaluation des choix scientifiques et technologiques a souligné que « *deux axes de recherche se profilent : l'identification et la rémunération des services rendus par les écosystèmes et l'exploration d'un réservoir de biens qui pourrait être une des boîtes à outils de la quatrième révolution industrielle. Les services écologiques sont comme une « main invisible » qui a permis le développement de l'humanité. On peut même affirmer, comme le fait J.C. Lefeuvre, que l'économie industrielle au XIX^{ème} siècle a pris son essor grâce à la constitution de gisements de charbon dans les zones humides du carbonifère. En quelque sorte, un service écologique à retardement* »²⁰³⁵.

a) Le « réservoir des possibles »

– 417 – La *biodiversité* est inscrite dans un registre instrumental dans la mesure où les « *ressources* » biologiques et génétiques qui la composent sont définies par leur valeur *utilitaire*²⁰³⁶ pour l'espèce humaine. En ce sens, « *le vivant* » peut être perçu comme un

²⁰³⁴ Patrick BRAOUEZEC, et dans le même sens, sur la préservation de la biodiversité, Ségolène ROYAL et François SAUVADET, J.O., Ass. nat., débats parl., 2^{ème} séance du 25 mai 2004, p. 4066 et 4069.

²⁰³⁵ LAFFITTE, Pierre et SAUNIER, Claude (sénateurs), *Les apports de la science et de la technologie au développement durable, Tome II : La biodiversité : l'autre choc ? l'autre chance ?*, Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, J.O., Ass. nat., doc. parl., 13^{ème} législature, n°501 [12 décembre 2007], p. 116, souligné par nous ; également publié sous les références suivantes : J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire 2007-2008, n°131 [12 décembre 2007]. Jean-Claude LEFEUVRE, cité, fut auditionné en qualité de président de l'Institut français de la biodiversité (cf. Tome I). Le rapport développe tous les « *services écologiques* ». La référence à la « *main invisible* » providentielle renvoie à l'idée d'une divinité discrète bienveillante et l'analogie à l'exploration/exploitation des ressources naturelles *fossiles* laisse présager que les ressources naturelles *vivantes* que constituent la biodiversité sont promises au même sort.

²⁰³⁶ « *Ressources biologiques : les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité* » ; « *Ressources génétiques: le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle* », Convention sur la diversité biologique adoptée à Rio de Janeiro le 22 mai 1992, entrée en vigueur le 29 septembre 1994, publiée par le décret n°95-140 du 6 février 1995, JO du 11 février 1995, article 2, souligné par nous. Jean-Pierre BEURIER estime que, en s'en remettant à la souveraineté des Etats et en laissant une grande souplesse pour l'encadrement des prélèvements, cette convention procède d'une logique commerciale, dans *Le droit de la biodiversité*, dans *R.J.E.*, 1-2/1996, p. 5-28, spéc. p. 13 à 17, not. p. 16. Andrée SONTOT ajoute que la convention a transposé à la diversité biologique l'approche économique déjà éprouvée pour les ressources naturelles fossiles (pétrolière et minière) : les concessions d'exploitation, dans *Ressources génétiques : au-delà du débat sur la brevetabilité*, dans *Natures Sciences Sociétés*, 17, 2009, p. 266-270, spéc. p. 268, l'auteur poursuit « *le cadre juridique dans lequel nous fonctionnons actuellement est donc essentiellement fondé sur une perception mécaniste, statique et minière du vivant, où le gène joue un rôle central, indissociable d'une approche économique d'exclusivité. Cette perception reste prégnante dans l'espace public de la controverse comme dans les enceintes de négociation internationale ou de régulation, alors même qu'il ne correspond plus à la réalité. [...] il faut cesser de se représenter économiquement et juridiquement, la diversité génétique comme un stock stable et fini (et donc menacé) d'éléments appropriables (pour en assurer la protection), et commencer à penser désormais comme un système dont il convient d'entretenir l'évolution. [...] le droit à mobiliser dépasse le champ de la seule propriété intellectuelle* », p. 268 et 269. Pour une présentation des différents instruments

moyen. Certains auteurs considèrent que ce vivant est composé à partir d'un même « *alphabet* »²⁰³⁷ et d'autres regrettent que sa perception tend à se réduire à une simple *information* physico-chimique, sur fond d'une métaphysique de la causalité nouvelle²⁰³⁸. Pour autant, la *biodiversité* n'est plus totalement inféodée à la logique spécifique d'un être humain comme *maître et possesseur* de la nature²⁰³⁹, dans la mesure où la convention de Rio reconnaît une valeur « *intrinsèque* » à la biodiversité et remet, par conséquent, en cause la négation de toute finalité naturelle du vivant non humain²⁰⁴⁰.

internationaux, voir SADELEER, Nicolas de, BORN, Charles-Hubert, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Thèmes & commentaires », Série « Études », 2004, 780 p. Sur l'U.E., voir not. le dossier de presse de la Commission européenne, *Perte de la diversité biologique : faits et chiffres*, Bruxelles, 9 février 2004, MEMO/04/27. S'agissant de la biodiversité marine antarctique, il est fait mention d'« *établir un point de référence pour le bénéfice de l'humanité* », résolution 26/XXVI Année polaire internationale / Recensement de la vie marine en Antarctique annexée au décret n°2009-240 du 27 février 2009, J.O. du 3 mars 2009, texte 5, souligné par nous.

²⁰³⁷ DAGOGNET, François, *Le vivant*, Paris, Éditions Bordas, Collection « Philosophie présente », 1988, p. 187 et du même auteur, *Penser le vivant. L'homme, maître de la vie ?*, Paris, Éditions Bordas, Collection « Philosophie présente », 2003, p. 169, 233. Non sans contradiction, l'auteur invite à ne pas « *subir la vie [...] ni s'aligner sur ses exigences* » tout en énonçant que « *nous ne devons pas non plus l'asservir [la vie] à nos calculs* », dans *Le vivant, op. cit.*, p. 189 et *Penser le vivant..., op. cit.*, p. 236.

²⁰³⁸ Dans l'analyse du matérialisme qu'il propose, Jean QUESNEL estime que, rapportée à la distinction entre *origine* des causes (cf. cause première, théologie), *nature* des causes (cf. causalité motrice, métaphysique) et *effets* des causes (cf. causes qui les gouvernent, science), la substitution du concept de « *forme qui structure* » par celui de « *structure qui informe* » (approche physico-chimique du vivant) n'a pas eu pour effet d'éliminer le concept métaphysique de causalité, mais simplement de substituer à une causalité transcendante de l'Esprit une causalité immanente de la Matière, dans *Logique de l'athéisme. Biologie sans ontologie*, Bouère, Editions Dominique Martin Morin, 1991, p. 47, p. 121, p. 199, p. 205. Nous retrouvons en partie ici le « *paradigme cybernétique pour lequel il n'existe aucune différence ontologique entre vivant et non vivant [...] obnubilité par l'échange informationnel] en dehors de la question de la vie elle-même* », LAFONTAINE, Céline, *L'empire cybernétique. Des machines à penser à la pensée machine*, Paris, Editions du Seuil, 2004, p. 197.

²⁰³⁹ CANGUILHEM, Georges, *La connaissance de la vie*, Paris, Vrin, 1971, p. 111, cité par EDELMAN, Bernard, *Ni chose, ni personne. Le corps humain en question*, Paris, Hermann Éditeurs, 2009, p. 17.

²⁰⁴⁰ Isabelle DOUSSAN observe toutefois que l'« *on peut se demander si le succès grandissant de la notion de service écologique n'est pas susceptible de balayer, sans que l'on n'y prenne garde, les tentatives visant à la reconnaissance juridique d'une valeur intrinsèque à l'environnement. Il apparaît en effet qu'un glissement conceptuel semble se produire qui conduit à considérer la valeur instrumentale des écosystèmes comme plus importante parce que plus directement opérationnelle que la valeur intrinsèque. [...] passer la nature] à la moulinette des services écologiques risque fort alors de ne laisser subsister qu'une vision tronquée de notre monde* », dans *Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ?*, dans CANS, Chantal (sous la direction de), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Thèmes et commentaires », 2009, p. 125-141, spéc. p. 134-135 et p. 136. Par ailleurs, même si ceci n'emporte pas l'adhésion, précisons qu'un auteur estime que la valeur intrinsèque *de la nature* doit être reconnue « *dans la sphère humaine* » (sic), sous l'appellation d'« *anthropocentrisme inclusif* »,

Dans la logique utilitaire, et marchande, le Parlement et le Constituant français continuent d'identifier le *patrimoine* naturel (« *patrimoine commun de la nation* ») comme un véritable « *réservoir des possibles* »²⁰⁴¹, notamment génétique²⁰⁴², un « *magasin* »²⁰⁴³.

Face à ce « *réservoir* », il est souvent rappelé qu'il n'appartient pas aux générations présentes de décider ce qui est utile ou inutile, car cette appréciation se fonderait sur un certain état des connaissances et de la technique qui serait déjà dépassé au moment même où pareil jugement serait formulé²⁰⁴⁴. Ce devoir de réserve, de prudence, n'est pas nouveau. Il faut ici rappeler « *la réponse de Stuart Mill à Auguste Comte quand ce dernier envisageait un monde composé uniquement des plantes et des animaux utiles aux hommes : nous ne pouvons*

VILLALBA, Bruno, *La sociologie politique de l'environnement : questions sur un silence*, dans BECK, Corinne, LUGINBUHL, Uves, MUXART, Tatiana (sous la direction de), *Temps et espaces dans crises de l'environnement*, Éditions Quae, Collection « Indisciplines », 2006, p. 369-382, spéc .p. 379.

²⁰⁴¹ Il s'agit là de la plus précieuse vertu du *patrimoine* naturel soulignée par François OST, analyse reprise et partagée par le Parlement français en janvier et mars 2004, voir DEFLESSELLES, Bernard, *La Charte de l'environnement et le droit européen*, Rapport d'information déposé au nom de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^{ème} législature, n°1372, 21 janvier 2004, p. 41 (l'auteur reprend l'expression et cite François OST *La nature hors la loi*) et CLAEYS, Alain, *Les conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^{ème} législature, n°1487, 4 mars 2004, p. 37 (souligné par nous) : la « *biodiversité est fondamentale comme réservoir de diversification pour une agriculture dont la base génétique, notamment dans les pays riches, s'amenuise progressivement. De ce fait elle risque de devenir de plus en plus vulnérable aux maladies et aux prédateurs. [...] Cette importance a été bien perçue aux Etats-Unis où a été récemment décidée une « Stratégie de conservation de la diversité biologique » visant à assurer un approvisionnement constant de l'industrie américaine en ressources génétiques. Cette « stratégie » est considérée comme faisant partie intégrante de la politique de sécurité nationale des Etats-Unis* ». Le député Patrick BRAOUEZEC s'est montré en revanche plus critique face à cette nature « *considérée comme un objet, un réservoir* », J.O., Ass. nat., déb. parl., 2^{ème} séance du 25 mai 2004, p. 4054. Stéphane LAGET observe que le patrimoine naturel est conçu comme le « *bien commun* », dans *La Charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental ?* dans *L.P.A.*, 24 février 2005, n°39, p. 8-18, spéc. p. 14.

²⁰⁴² Il faut ici rappeler l'analyse du juge constitutionnel américain en 1978 : « *la valeur de ce patrimoine génétique est, à la lettre, incalculable ... Il est dans l'intérêt de l'humanité de limiter les pertes dues aux variations génétiques. La raison est simple : ce sont les clés d'énigmes que nous sommes incapables de résoudre, et elles peuvent fournir des réponses aux questions que nous n'avons pas encore appris à poser. Le plus simple égocentrisme nous commande d'être prudent. L'institutionnalisation de cette prudence est au cœur de la loi sur les espèces en danger* », affaire dite du « *snail darter* » (« *qui fonce sur les escargots* », variété de perche), du nom du poisson mis en danger par le projet de construction d'un barrage hydroélectrique de l'établissement public fédéral, Cour suprême des U.S.A., *Tennessee Valley Authority versus Hill*, 98, 2293-2294 (1978), traduction et citation de SAX, Joseph L., *Le petit poisson contre le grand barrage devant la Cour suprême des Etats-Unis*, dans *R.J.E.*, 4/1978, p. 368, spéc. p. 372, note n°12.

²⁰⁴³ Selon le mot de Georges Louis Leclerc comte de BUFFON, *Premier Discours*, « *De la manière d'étudier et de traiter l'histoire naturelle* », éd. 1817, t. I, p. 28, cité par François DAGOGNET, dans *Le catalogue de la vie. Etude méthodologique sur la taxinomie* [1970], Paris, P.U.F., Collection « Quadrige, Grands textes », avril 2004, 245 p., p.226. François DAGOGNET reprend à son compte ce vocable (p. 21, 116, 226, 241), ainsi que le mot

anticiper le développement du savoir et des techniques et c'est pourquoi des espèces qui n'ont aucune utilité à un moment donné peuvent (ou auraient pu) en acquérir ultérieurement »²⁰⁴⁵.

Les enjeux économiques de la protection de la biodiversité, notamment dans sa dimension génétique, concernent notamment les marchés médicaux et pharmacologiques. D'un certain point de vue, le programme de maîtrise de la nature suit ici sa logique initiale : nous rendre comme maîtres et possesseurs de la Nature « *pour la conservation de la santé* »²⁰⁴⁶ qui s'est, entre temps, transformée en quête d'une santé « *parfaite* »²⁰⁴⁷.

Certains auteurs considèrent qu'une « *dérive consiste à ne voir dans la biodiversité d'une réserve de gènes potentiellement d'intérêt économique* »²⁰⁴⁸. La notion de « *patrimoine génétique* » (composante de la biodiversité) fait débat, en tant qu'il est appliqué à l'homme. Tel auteur considère que cette logique tend à réduire l'homme à son être biologique et à dégénérer en une « *conception bouchère* » de l'humanité²⁰⁴⁹. Tel autre fait valoir que « *la notion de patrimoine génétique est absurde du point de vue de la génétique.*

« *réserve* » proposé par François OST, en parlant de « *profond réserve* », François DAGOGNET, *Considérations sur l'idée de Nature*, Librairie Philosophique J. Vrin, 2^{ème} édition, 2000, p. 180.

²⁰⁴⁴ Marie-Ange HERMITTE, *Pour un statut juridique de la diversité biologique*, dans *Revue française d'administration publique*, fév.-mars 1990, n°53, p. 37, citée par OST, François, *La nature hors la loi*, p. 327. Dans le même sens, François DAGOGNET écrit « *Ce qu'on tient pour secondaire déborde de tellement de sens que nous tentons de l'annuler en le distinguant et en l'éloignant de ce qu'il exprime (la dénégation) ou en le jugeant extérieur* », dans *Des détritiques, des déchets, de l'abject. Une philosophie écologique*, Paris, Synthélabo, « Les empêcheurs de penser en rond », 1997, p. 218.

²⁰⁴⁵ LARRÈRE, Raphaël, *Enjeux de la biodiversité*, dans *Espaces naturels terrestres. De la décision à l'action*. Actes du colloque organisé à Orléans les 1 et 2 octobre 1997 par l'A.I.C.E.F. (association des ingénieurs et cadres de l'environnement et de la forêt), Éditeur S.N.I.C.E.F. (syndicat national des ingénieurs et cadres de l'environnement et de la forêt), 156 p., p. 11-14, spéc. p. 12 [supplément gratuit au n°35 du Forestier].

²⁰⁴⁶ « [...] nous rendre comme maîtres et possesseurs de la Nature. Ce qui n'est pas seulement à désirer pour l'invention d'une infinité d'artifices, qui feraient qu'on jouirait, sans aucune peine, des fruits de la terre et de toutes les commodités qui s'y trouvent, mais principalement aussi pour la conservation de la santé, laquelle est sans doute le premier bien et le fondement de tous les autres biens de cette vie ; car même l'esprit dépend si fort du tempérament, et de la disposition des organes du corps que, s'il est possible de trouver quelque moyen qui rende communément les hommes plus sages et plus habiles qu'ils n'ont été jusques ici, je crois que c'est dans la médecine qu'on doit le chercher », dans DESCARTES, René, *Discours de la Méthode* [1636], Paris, Garnier-Flammarion, Collection « Texte intégral », n°109, 1966, sixième partie, p. 84, souligné par nous. Cette finalité dominante est rappelée notamment par ROGER, Alain, *Maîtres et Protecteurs de la Nature : contribution à la critique d'un prétendu « contrat naturel »*, dans ROGER, Alain et GUÉRY, François (sous la direction de), *Maîtres et protecteurs de la nature*, Éditions Champ Vallon, Collection « Milieux », 1991, p. 7-19, spéc. p. 11 (actes du colloque déroulé au Creusot, les 30 novembre, 1 et 2 décembre 1989).

²⁰⁴⁷ Lucien SFEZ estime que l'idéologie d'une santé « *parfaite* » tend vers une sorte « *d'emplâtre positiviste, scientiste* » techno-scientifique qui recherche la figure du « *premier* » Adam, celui d'avant la chute, immortel, dans *La Santé parfaite. Critique d'une nouvelle utopie*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « L'Histoire immédiate », 1995, p. 371-374.

²⁰⁴⁸ LE GUYADER, Hervé, *La biodiversité : un concept flou ou une réalité scientifique ?*, 2008, *op. cit.*, spéc. p. 24.

Pourquoi la diversité actuelle des formes géniques serait-elle un bien, qu'il faudrait à tout prix défendre ? Protéger le patrimoine génétique actuel serait prévenir l'apparition de variations génétiques nouvelles, alors que l'évolution permanente du matériel génétique est consubstantielle à l'histoire même de la vie. [...] elle sacralise les gènes, au détriment de l'être humain »²⁰⁵⁰.

Dans le cadre d'une demande marchande latente (notamment sur les dérivés génétiques) et d'une pression conséquente de bioprospection²⁰⁵¹, la convention de Rio est venue poser un cadre²⁰⁵² pour tenter, plus ou moins, de moraliser le droit de propriété²⁰⁵³.

– 418 – Mais les enjeux économiques de la biodiversité ne s'arrêtent pas là, ils dépassent, de loin, le seul marché de la santé. Il recouvre, en effet, des « prestations » vitales pour l'être humain, d'une valeur inestimable, liés à ce qui a été qualifié de « services écosystémiques ».

b) Les « services écosystémiques »

²⁰⁴⁹ MORANGE, Michel, *Déconstruction de la notion de gène*, dans FABRE-MAGNAN, Muriel et MOULLIER, Philippe (sous la direction de), *La génétique, science humaine*, Paris, Éditions Belin, Collection « Débats », 2004, p. 104-118, spéc. p. 117 et 118.

²⁰⁵⁰ SUPIOT, Alain, dans FABRE-MAGNAN, Muriel et MOULLIER, Philippe (sous la direction de), *La génétique, science humaine*, Paris, Éditions Belin, Collection « Débats », 2004, *Epilogue*, p. 267-276, spéc. p. 276.

²⁰⁵¹ Deux exemples parmi d'autres : Le *Wall Street Journal* soulignait dans son édition du 11 août 1997 que les micro organismes thermophiles identifiés dans un espace protégé comme le parc national de Yellowstone ont servi au développement ou à l'amélioration de nombreux types de procédés industriels tels que : amélioration de la texture des produits de boulangerie ; conversion du lait en fromage ; attendrissement de la viande ; amélioration de la clarté, de la saveur et de la mousse dans le brassage de la bière ; élimination des huiles et des graisses des tissus ; dissociation des composants du bois dans la production du papier ; remplacement des produits chimiques dans le blanchiment du papier ; optimisation de l'absorption de la teinture par les textiles ; remplacement des produits chimiques dans le tannage du cuir. Dans le mêmes sens, une enzyme provenant d'un autre espace protégé tel que l'Antarctique a été isolée par l'Université de Cambridge, conduisant à l'élaboration d'un médicament contre le cancer et fait actuellement l'objet de tests cliniques.

²⁰⁵² Valeur « *intrinsèque* », reconnaissance d'une souveraineté des Etats, prescription (par mesure d'équité) d'un partage avec les populations locales des bénéfices économiques liés au prélèvement de matériaux génétiques *in situ*, etc.

²⁰⁵³ Ici propriété intellectuelle, selon laquelle, dans la logique des brevets, « le vrai « propriétaire » du vivant est celui qui, d'une façon ou d'une autre, en a fait une « machine », c'est-à-dire a révélé ses virtualités technico-économiques », EDELMAN, Bernard, *L'homme dépossédé. Entre la science et le profit*, dans FABRE-MAGNAN, Muriel et MOULLIER, Philippe (sous la direction de), *La génétique, science humaine*, Paris, Éditions Belin, Collection « Débats », 2004, p. 215-234, spéc. p. 222. L'auteur souligne que le distingo qui préside au droit des brevets entre « produit de la nature » et « invention de l'homme » tend à placer l'homme hors de la nature pour la dominer (p. 219, 221). Dans le même sens, EDELMAN, Bernard, *Ni chose, ni personne. Le corps humain en question*, Paris, Hermann Éditeurs, 2009, p. 16.

– 419 – Dès 1972, la communauté internationale a souligné que « *la dégradation ou la disparition d'un bien du patrimoine culturel et naturel constitue un appauvrissement néfaste du patrimoine de tous les peuples du monde* »²⁰⁵⁴.

Un exercice d'inventaire plus précis a permis d'identifier quatre types de « *services* » fournis par les écosystèmes, constitutifs du bien-être humain²⁰⁵⁵ :

1° les services de support (ou de soutien) : production primaire (pollinisation des fleurs²⁰⁵⁶), « *matériel génétique* » d'où sont issus récoltes et bétail, cycle des éléments nutritifs, formation des sols ;²⁰⁵⁷

2° les services d'approvisionnement : alimentation, eau potable, bois, combustibles ;

²⁰⁵⁴ Considérant n°2 de la convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, adoptée par la conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (U.N.E.S.C.O.) le 16 novembre 1972, ratifié par la loi n°75-377 du 20 mai 1975, publié par le décret n°76-160 du 10 février 1976 au J.O. du 18 février 1976, p. 1 129 à 1 134.

²⁰⁵⁵ Il s'agit de fourniture *gratuite* de services par des écosystèmes présumés en « *bon état* », Déclaration du Conseil d'administration de l'évaluation des écosystèmes pour le millénaire, *Vivre au-dessus de nos moyens : actifs naturels et bien-être humain*, traduit par Marie-Aude Bodin et Véronique Plocq-Fichelet, mars 2005, 24 p., spéc. p. 7, 16 et 17, bilan de santé pour 24 services. Voir aussi not. PESCHE, Denis, *Le Millennium Ecosystem Assessment : anatomie d'une évaluation environnementale globale*, dans *Nature Sciences Sociétés*, 2013, vol. 21, p. 363-372 ; SALLES, Jean-Michel, *Évaluer la biodiversité et les services écosystémiques : pourquoi, comment et avec quels résultats ?*, dans *Nature Sciences Sociétés*, 2010, vol. 18, p. 414-423.

²⁰⁵⁶ La pollinisation est entrée dans une *crise* d'autant plus inquiétante que pas moins de trois quarts des cultures alimentaires (humaines) dépendent de la pollinisation des animaux, des insectes en particuliers. La diversité des abeilles s'effondre : sur une période de 120 ans, la diversité spécifique n'a pas changé du XIX^{ème} siècle jusqu'à 1970 et a diminué de moitié depuis (dans l'Illinois). Une étude internationale menée sur six continents a établi, par ailleurs, que les alternatives sont inefficaces : les abeilles domestiques sont deux fois moins efficaces que les pollinisateurs sauvages, voir BURKLE, Laura A. et al., *Plant-Pollinator Interactions over 120 Years : Loss of Species, Co-Occurrence, and Function*, in *Science*, vol. 339, 29 march 2013, p. 1611-1615 ; GARIBALDI, Lucas A. et al., *Wild Pollinators Enhance Fruit Set of Crops Regardless of Honey Bee Abundance*, in *Science*, vol. 339, 29 march 2013, p. 1608-1611 ; TYLIANAKIS, Jason M., *The Global Plight of-Pollinators*, in *Science*, vol. 339, 29 march 2013, p. 1532-1533. Le déclin des pollinisateurs ne pose pas simplement problème d'un point de vue alimentaire, il affecte la santé humaine en augmentant la mortalité pour déficience en vitamines A et B9, voir SMITH, Matthew R. ; SINGH, Gitanjali M. ; MOZAFFARIAN, Dariush ; MYERS, Samuel S., *Effects of decreases of animal pollinators on human nutrition and global health : a modelling analysis*, in *The Lancet*, online 15 july 2015 (du Harvard T H Chan School of Public Health, Department of Environmental Health, Boston, MA, USA) voir aussi ROBERT, Béatrice, *Sans abeilles, des aliments de moins bonne qualité*, dans *La Recherche*, n°503, septembre 2015, p. 20-21.

²⁰⁵⁷ Le paléanthropologue Richard LEAKEY et l'écologue de l'évolution Roger LEWIN relèvent qu'il existe au moins 35 000 variétés de plantes comestibles et qu'au cours de l'histoire environ 7 000 espèces de plantes ont été cultivées. La monoculture dominante maïs, riz et blé est extrêmement vulnérable à un avènement pathogène, et le niveau actuel de la biodiversité présente un intérêt parce qu'il constitue de ce point de vue le matériau à partir duquel on fera demain une agriculture plus variée et plus robuste. LEAKEY, Richard, LEWIN, Roger, *La sixième extinction. Evolution et catastrophe* [1995], traduit de l'anglais par Vincent Fleury, 1997, Éditions Flammarion, Paris, p. 166.

3° les services de régulation : régulation du climat (échanges gazeux de la végétation avec l'atmosphère, piégeage de particules), des inondations, des maladies, purification de l'eau (dégradation des molécules toxiques) ;

4° les services culturels : valeurs esthétiques, valeurs spirituelles et religieuses (« *déclin rapide des bois et espèces sacrés* »), éducation, loisir et écotourisme.

Cette évaluation, réalisée en 2005, a conclu à la *dépendance* de l'espèce humaine vis-à-vis de ces services et à la capacité de la nature de les fournir (vie décente, sûre et en bonne santé), à l'imminence d'une extinction massive qui affecte « *à la fois la résistance des services naturels et celle de valeurs spirituelles et culturelles moins tangibles* », à l'urgence de « *faire les comptes* » et protéger ces « *actifs naturels* »²⁰⁵⁸ pour réaliser les *Objectifs du Millénaire pour le développement* qui visent à réduire la pauvreté, la faim et la maladie²⁰⁵⁹.

Parmi les quinze pistes envisagées dans l'évaluation des écosystèmes pour le millénaire, l'une d'elles retient ici l'attention : celle d'« *instaurer des paiements aux propriétaires terriens en retour d'une gestion des terres qui maintienne les services des écosystèmes, comme la qualité de l'eau et le stockage du carbone, qui représentent une valeur pour la société* »²⁰⁶⁰.

Les organisations de propriétaires fonciers considèrent, pour leur part, que les agriculteurs et les autres gestionnaires terriens, peuvent participer au maintien des services écosystémiques « *dès lors qu'ils y sont convenablement encouragés* », moyennant « *rémunération* »²⁰⁶¹.

L'évaluation des écosystèmes pour le millénaire énonce quasiment un programme de formation spécifique pour l'espèce humaine, avec un double investissement d'une part, dans le *savoir*, dans la pédagogie, avec un double ressort déontologique et axiologique, « *nous devons apprendre à reconnaître la vraie valeur de la nature* »²⁰⁶² et d'autre part, dans le

²⁰⁵⁸ « [...] diminution de *notre* capital d'actifs naturels. Dans bien des cas, nous vivons sur des ressources que nous *empruntons* littéralement aux générations futures. » *Vivre au-dessus de nos moyens*, op. cit. p. 5, 19, 20, souligné par nous. Il est question de « capital naturel » p. 22.

²⁰⁵⁹ *Ibid.* p. 3 et 19. La déclaration relève que la population mondiale devrait atteindre 8 à 10 milliards d'habitants vers le milieu du XXI^{ème} siècle, op. cit. p. 21.

²⁰⁶⁰ *Ibid.* p. 21 in « Que pouvons-nous faire ? Quelques étapes clé envisageables pour réduire la dégradation des services des écosystèmes. *Changer l'arrière-plan économique des prises de décision* ».

²⁰⁶¹ Propos du secrétaire général de l'organisation des propriétaires terriens (E.L.O., Bruxelles), Thierry de l'ESCAILLE, dans *Biens publics provenant de terres privées : le point de vue des propriétaires*, dans *Futuroipa*, Revue du Conseil de l'Europe, n°3, 2012 [dossier *Espace public et paysage : l'échelle humaine*], p. 74 et 75. L'auteur cite, du côté du contribuable national, le précédent du premier pilier de la politique communautaire agricole commune et, du côté des relations privées entre entreprises, les perspectives de « *contrats de services* » à l'exemple des sociétés d'eau privées sur les zones de captage.

²⁰⁶² *Vivre au-dessus de nos moyens*, op. cit. p. 5, souligné par nous. « Que pouvons-nous faire ? Quelques étapes clé envisageables pour réduire la dégradation des services des écosystèmes. [...] *Influencer les comportements*

savoir-être (relationnel) et le dans le *savoir-faire* (applicatif), dans un registre hybride mécanique et sanitaire du bon fonctionnement pour ne pas dire du bon état de marche et de santé. « *Malheureusement, la machinerie vivante de la Terre tend à passer de changements graduels à des changements catastrophiques sans qu'il y ait d'importants signaux d'alarme. La complexité des relations entre les plantes, les animaux et les micro-organismes est telle que ces « points de basculement » ne peuvent être prévus dans l'état actuel de la science. [...] Nous diminuons la résistance des systèmes naturels en réduisant la variété des espèces et en leur faisant subir des pressions d'une envergure inégalée à ce jour. Investir dans la santé des actifs naturels pourrait donc être considéré comme une forme d'assurance prudente contre des changements abrupts et contre la menace qu'ils présentent pour le bien-être humain.* »²⁰⁶³

Cette étude souligne qu'« *au moment d'évaluer l'importance de la nature dans notre existence, nous ne devons pas perdre de vue la valeur intrinsèque de la variété de la vie sur Terre ; s'il est particulièrement difficile d'y mettre un prix, c'est malgré tout d'un intérêt primordial pour les humains, quelle que soit leur culture. Qu'il s'agisse du chant réconfortant d'un oiseau dans un parc urbain, de la vénération des espèces locales dans de nombreux systèmes de croyance autochtones, ou de l'émerveillement d'un enfant observant la vie sauvage dans un zoo ou à la télévision, l'appréciation du monde naturel fonde une grande partie de notre humanité.* »²⁰⁶⁴ Même si la variété des formes de la vie est ici définie comme une valeur en soi, elle reste marquée par une grille de lecture spécifiquement humaine, à l'échelle de valeurs humaines.

Les services écosystémiques sont présentés comme « *infrastructure naturelle* »²⁰⁶⁵, « *toile du vivant* »²⁰⁶⁶, « *machinerie vivante de la Terre* »²⁰⁶⁷. Dans la veine métaphorique du tissu, certains auteurs soulignent « *une maille saute et c'est tout le tissu qui se déchire* »²⁰⁶⁸

Les zones humides sont présentées comme des milieux naturels qui « *remplissent un large éventail de fonctions d'une grande valeur pour les hommes – elles agissent comme un filtre de pollution naturel, empêchent les inondations en stockant les eaux lors de fortes pluies, offrent un territoire à la faune sauvage et sont un espace récréatif* », leur perte, individuels. Dispenser un enseignement public expliquant pourquoi et comment nous devons limiter notre utilisation de ceux des services dispensés par les écosystèmes qui sont actuellement menacés » op. cit. p. 21.

²⁰⁶³ *Ibid.* p. 18. « *La résistance et l'abondance ne peuvent plus être assimilées à l'indestructibilité et à des réserves infinies* » p. 23.

²⁰⁶⁴ *Ibid.* p. 9, souligné par nous.

²⁰⁶⁵ *Ibid.* p. 7, 13, 21.

²⁰⁶⁶ « *nous dépendons tous, bien plus que nous ne le pensons, de la toile du vivant dont nous faisons partie* », « *toile locale du vivant* » ; *ibid.* p. 5 et 12.

²⁰⁶⁷ *Ibid.* p. 18. Le « bon » ou le « mauvais » état fonctionnel est sous-jacent dans le vocabulaire employé p. 19 lorsqu'il est fait mention de « détérioration » des systèmes naturels (du bas latin *deterior*, « pire », lequel vient du latin *peror*, comparatif de *malus* « mauvais »).

²⁰⁶⁸ BARBAULT, Robert, *La biodiversité, affaire intime et planétaire*, dans *La revue durable*, n°39, sept.-oct. 2010, p. 20-21, spéc. p. 20.

combinée à une pollution croissante « *a réduit la capacité des systèmes naturels à purifier les réserves d'eau, ce qui a des conséquences majeures sur la santé humaine* »²⁰⁶⁹.

La perspective de *techniques de substitution* aux services naturels, au demeurant onéreuses pour les deniers publics, est présentée comme un leurre. « *Investir dans des mesures qui conservent la fonction première de ces espaces naturels est généralement une option bien moins coûteuse et très efficace.* »²⁰⁷⁰

– 420 – À cet inventaire des *types de services rendus* est venue s'ajouter une évaluation économique²⁰⁷¹ du coût que représenterait la disparition de ces nombreux services gratuits et, en conséquence, du *coût* que représente le fait de *ne pas protéger* cet environnement²⁰⁷².

Dès 1997, une étude américaine a estimé la valeur économiques globale des services écologiques à 33 000 milliards de dollars²⁰⁷³, chiffre qui a pu être qualifié de « *sérieuse sous-estimation de l'infini* »²⁰⁷⁴. Conscient qu'un seul chiffre unique ne peut constituer en soi un outil d'aide à la décision, une autre approche plus analytique a été retenue par la suite.

Dans le prolongement de l'Évaluation des écosystèmes pour le millénaire (2005) et dans l'extension du raisonnement *économique* appliqué au *climat* (2006)²⁰⁷⁵, le G 8 + 5 réuni

²⁰⁶⁹ *Vivre au-dessus de nos moyens*, op. cit. p. 9 et 18, souligné par nous. Le Conseil général de l'environnement et du développement durable recommande d'insérer dans le code de l'urbanisme un classement dédié aux zones humides analogue à celui des espaces boisés, voir LAVOUX, Thierry (coordonnateur de la mission) ; BARREY, Guy ; PERRET, Bernard ; RATHOUI, Pierre ; *Évaluation du Plan national d'action pour les zones humides 2010-2013 (PNZH)*, Paris, Conseil général de l'environnement et du développement durable, Rapport n°008343-01, juin 2013, 62 p. (123 p. avec les annexes), spéc. p. 34, recommandation n°11.

²⁰⁷⁰ *Ibid.* p. 20.

²⁰⁷¹ Voir not. Commissariat général au développement durable, *Donner une valeur à l'environnement : la monétarisation, un exercice délicat mais nécessaire*, Paris, La Revue du CGDD, décembre 2010

²⁰⁷² GADREY, Jean ; LALUCQ, Aurore, *Faut-il donner un prix à la nature ?*, Paris, Éditions Les petits matins/ Institut Veblen, Collection « Politiques de la transition », 2015, p. 35.

²⁰⁷³ COSTANZA, Robert (université du Maryland), *The Value of the World's Ecosystem Service and Natural Capital*, in *Nature*, 387, p. 253-360, 1997 cité notamment par WILSON, Edward Osborne, *L'avenir de la vie* [2002], op. cit. 2003, p. 142 suiv. et 249. D'autres ordres de grandeur ont pu être avancés, comme celui relatif à la disparition des insectes pollinisateurs représentant une perte estimée à 153 milliards de dollars à l'échelle de la planète ou 213 millions de dollars par an à l'échelle de la Suisse (5 fois plus que la valeur du miel fourni), cité par RAVIGNAN, Antoine de, *La nature, combien ça vaut ?* dans *Alternatives économiques*, n°296, nov. 2010, p. 52.

²⁰⁷⁴ *Revue Ecological Economics*, citée dans SCIAMA, Yves, *Chiffrer la valeur du vivant*, 16 mars 2007, http://ec.europa.eu/research/research-eu/568article_5636_fr.html. L'auteur précise que le souci de rationaliser la protection de la nature, avec des indicateurs locaux pour des écosystèmes particuliers, a donné naissance au projet RUBICODE (Rationalizing biodiversity conservation in dynamics ecosystems).

²⁰⁷⁵ STERN, Nicholas, *Stern Review Report on the Economics of Climate Change*, Londres, 2006, qui évalue les dégâts potentiels du changement climatique à 20% du PIB mondial (équivalent des deux guerres mondiales et de la crise de 1929 réunis) et conclut qu'il vaut mieux investir dans la réduction des émissions de gaz à effet de

en Allemagne décide en 2007 d'analyser l'économie de la perte de la biodiversité²⁰⁷⁶. Un banquier et économiste indien de la Deutsche Bank basé à Mumbai (Pavan SUKHDEV), a été chargé en ce sens par la Commission européenne et l'Allemagne de réaliser une étude sur l'« *Economie des écosystèmes et de la biodiversité* »²⁰⁷⁷ et de la présenter lors de la 10^{ème} conférence des Parties (COP 10) de la Convention sur la diversité biologique, réunie du 18 au 29 octobre 2010 à la préfecture d'Aichi à Nagoya, au Japon. Par ailleurs, l'O.C.D.E. s'est lancée depuis quelques années à évaluer le coût de l'inaction²⁰⁷⁸.

Les institutions communautaires rappellent, également, pourquoi nous avons besoin de biodiversité : « *Elle nous procure la nourriture, les médicaments, les matières premières et beaucoup d'autres biens et services dont nous avons besoin. Les forêts, par exemple, nous fournissent du bois, oxygène l'air, purifie l'eau, préviennent l'érosion et les inondations, tempèrent le climat, transforment les déchets en nutriments ou en matières premières telles que le pétrole et le gaz. Les experts estiment que la valeur financière des biens et services fournis par les écosystèmes à quelques 26 000 milliards d'euros par an, soit près de deux fois la valeur de ce que produisent les humains chaque année. Entre 10 000 et 20 000 espèces de plantes sont utilisées en médecine dans le monde* »²⁰⁷⁹.

serre plutôt que de les laisser filer et d'être confronté aux pires effets du changement climatique. Lord Stern, ancien économiste en chef de la Banque mondiale.

²⁰⁷⁶ Les ministres de l'environnement du G 8 (Allemagne, France, Italie, Grande-Bretagne, Canada, U.S.A., Japon, Russie) et de Chine, d'Inde, du Brésil, du Mexique et d'Afrique du Sud se sont réunis à Potsdam pour réfléchir à un accord de lutte contre le réchauffement climatique et la protection de la biodiversité, avant le sommet du G 8 les 6 et 8 juin 2007 à Heiligendamm (nord de l'Allemagne). La déclaration du 7 juin 2007 sur une croissance responsable (« *Growth and responsibility in the world economy* ») intègre la biodiversité dans les considérations conclusives sur le changement climatique « *We emphasise the crucial importance of the conservation and the sustainable use of biodiversity as an indispensable basis for the provision of vital ecosystem services and the long term provision of natural resources for the global economy. We acknowledge the "Potsdam initiative – Biological Diversity 2010" presented at the G8 Environmental Ministerial meeting in March 2007 and will increase our efforts for the protection and sustainable use of biological diversity to achieve our agreed.* » (§ 48 à 61, spéc. 61).

²⁰⁷⁷ *The Economics of Ecosystems and Biodiversity for National and International Policy Makers* (TEEB), Rapport d'étape I, Bruxelles, 2008; *TEEB for Policy Makers. Summary : Responding to the Value of Nature*, Bruxelles, 2009, dans un scénario inchangé d'ici 2050 : coût estimé de 100 milliards de dollars, 27 millions d'emplois, et pertes en protéines. RAVIGNAN, Antoine de, *La nature, combien ça vaut ?* dans *Alternatives économiques*, n°296, nov. 2010, p. 52. <http://www.teebweb.org>. Voir aussi Centre d'analyse stratégique, *L'approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes*, rapport de la mission présidée par Bernard CHEVASSUS-au-LOUIS, Paris, La Documentation française, 2009, 400 p.

²⁰⁷⁸ Voir O.C.D.E. (Organisation de Coopération et de Développement Économiques), *Coûts de l'inaction sur les défis environnementaux importants*, 2008, où il est question de la réduction des services rendus par les écosystèmes (notamment p. 192).

²⁰⁷⁹ Commission européenne, *Perte de la diversité biologique : faits et chiffres*, Bruxelles, 9 février 2004, MEMO/04/27 (<http://europa.eu.int> dossiers de presse, « Le développement durable »).

– 421 – Les Parties à la Convention sur la diversité biologique ont adopté depuis, le 29 octobre 2010, un Plan stratégique (dit « *Objectif d'Aichi* »²⁰⁸⁰) comprenant 20 objectifs répartis en cinq buts stratégiques relatifs aux causes sous-jacentes à la perte de la biodiversité, à la réduction des pressions sur la biodiversité, à la sauvegarde de la biodiversité à tous les niveaux, à l'amélioration des bienfaits fournis par la biodiversité et au renforcement des capacités. La simulation des « *coûts* » de l'inaction a été ici déterminante pour mobiliser une volonté politique de limiter l'érosion de la biodiversité.

Notons que la notion de « *services écologiques* » est consacrée dans les textes²⁰⁸¹. Elle désigne l'« *avantage matériel ou immatériel que l'homme retire des écosystèmes* »²⁰⁸² ainsi que, même si cette seconde branche de la définition tend parfois à être oubliée, les bénéfices rendus aux ressources naturelles²⁰⁸³.

– 422 – Les communautés humaines prennent ainsi progressivement conscience que l'érosion de la biodiversité a un coût. Aussi, le manque à gagner collectif commence à être sanctionné financièrement. En ce sens, on peut mentionner une condamnation de la France le

²⁰⁸⁰ Voir <http://www.cbd.int>.

²⁰⁸¹ Voir not. les textes relatifs à la prévention et la réparation des « *dommages causés à l'environnement* » : le 4^o du I de l'art. L. 161-1 et les art. L. 162-4 et L. 162-9 du code de l'environnement, dans leur rédaction issue de la loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (JO du 2 août 2008, texte n°2). Le code dispose : « *Constituent des dommages causés à l'environnement au sens du présent titre les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui [...] 4^o Affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3^o au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire* », 4^o du I de l'art. L. 161-1, voir égal. BIZET, Jean, *Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi (urgence déclarée) relatif à la responsabilité environnementale*, J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire 2007-2008, n° 348 [21 mai 2008], p. 117, Annexe II *Exemples de biens et services fournis par les écosystèmes*.

²⁰⁸² Définition « *grand public* » : J.O. du 8 septembre 2013, texte n°53, Commission générale de terminologie et de néologie, Vocabulaire de l'environnement, *verbo* « *service écosystémique* », équivalent de *ecosystem service*. Il est ajouté que « *certaines services écosystémiques sont des avantages matériels liés à des processus naturels tels que la production de biens directement consommables, l'autoépuration des eaux, la stabilisation des sols ou la pollinisation ; d'autres sont des avantages immatériels, comme des activités récréatives ou culturelles* ».

²⁰⁸³ Cf. 4^o du I de l'article L. 161-1 du code de l'environnement. Notons que certaines réflexions sur la définition du « *préjudice écologique* » tendent également à recentrer le propos sur l'homme, en reformulant ces « *services* » rendus par les êtres non-humains par des « *bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* », voir Rapport du groupe de travail sur la « *réparation du préjudice écologique* », présidé par Yves JEGOUZO, remis le 17 septembre 2013 à la ministre de la Justice, Christiane Taubira ; voir not. FONBAUSTIER, Laurent, *Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 septembre 2013*, dans *J.C.P. G.*, n°1006, 30 septembre 2013, p. 1773-1776, spéc. p. 1774. Le dernier état des travaux parlementaires sur « *la responsabilité du fait des atteintes à l'environnement* » (projets d'insertion des art. 1386-19 à 21 dans le code civil) ne donne pas suite à cette proposition de réduction du champ d'application du préjudice « *écologique* » (J.O., Sénat, doc. parl., session extraord. 2015-2015, n°608 [8 juillet 2015], texte adopté par la commission, art. 2 bis).

12 juillet 2005 pour un « *manquement sur manquement* » de respect du droit communautaire²⁰⁸⁴, de nature à compromettre les ressources naturelles « *de l'Union* » européenne²⁰⁸⁵. Cette affaire, dite des « *poissons sous taille* », a fait l'objet de communiqués²⁰⁸⁶ et d'une large couverture médiatique dans la presse locale, nationale, communautaire²⁰⁸⁷ et juridique²⁰⁸⁸.

Le contribuable national français se voit ici appelé en garantie pour réparer la méconnaissance des obligations de loyauté de l'État par rapport aux obligations communautaires qui tendent à préserver un « *patrimoine commun* ». Certains auteurs soulignent que cette décision de justice donne la mesure de la « *valeur contentieuse* » de la biodiversité²⁰⁸⁹. Cette pédagogie du porte-monnaie a fait école puisque « *depuis [2005], le montant minimal des amendes a été fixé à 10,9 millions d'euros et le montant des astreintes varie de 13 098 euros à 785 800 euros par jour de retard* »²⁰⁹⁰.

²⁰⁸⁴ Sorte de variante bègue du traditionnel *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

²⁰⁸⁵ C.J.C.E., [G.C.], 12 juillet 2005, *Commission contre République française*, affaire C-304/02 ; sanction financière d'une inexécution grave d'un précédent arrêt de 1991 de manquement aux obligations communautaires en matière de contrôle des pêches, concernant le respect des mesures techniques de conservation en matière de tailles minimales de poissons, en particulier le merlu. Condamnation à 20 millions d'euros avec une astreinte de 55,8 millions d'euros tous les six mois.

²⁰⁸⁶ Communiqué de presse de la C.J.C.E. n°68-05 du 12 juillet 2005. Communiqué de presse de la Commission européenne IP/05/917 du 12 juillet 2005, *La Commission se félicite du jugement de la Cour sur les manquements répétés de la France dans le domaine de la pêche*. Communiqué de presse du Ministère de l'agriculture et de la pêche du 12 juillet 2005. Communication présentée par le ministre de l'agriculture et de la pêche relative aux pêches maritimes au Conseil des ministres du mercredi 27 juillet 2005, « *La récente condamnation de la France par la Cour de justice européenne dans l'affaire des « poissons sous taille » impose de faire des efforts pour expliquer et faire respecter les règles communautaires* ».

²⁰⁸⁷ A.F.P. International, 12 juillet 2005, *Pêche : la justice européenne condamne la France à une amende de 20 M EUR* ; A.F.P. International, mercredi 20 juillet 2005, *Directives européennes : Chirac veut une meilleure implication des ministres* ; Europe Information, 13 juillet 2005, *Pêche : la France lourdement condamnée pour atteinte grave à ses obligations communautaires* ; Europe Information Environnement, 15 juillet 2005, *Pêche : la France lourdement condamnée pour atteinte grave à ses obligations communautaires* ; Europe Information Agriculture, 22 juillet 2005, *Pêche : la France lourdement condamnée pour atteinte grave à ses obligations communautaires* ; etc.

²⁰⁸⁸ A.J.D.A., 18 juillet 2005, p. 1491 ; R.D. rur., août-septembre 2005, n°74, p. 5 ; J.C.P. G., n°38, 21 sept. 2005, Panorama de jurisprudence, p. 1713 et 1714, n°3091 ; RIGAUX, Anne, *Manquement sur manquement : la France expérimente le cumul des sanctions pécuniaires*, dans *Europe*, octobre 2005, n°10, p. 9-12 ; J.C.P. A., n°49, 5 déc. 2005, Chronique Europe, p. 1783 et 1784, n°1375 ; A.J.D.A., 12 déc. 2005, Actualité du droit communautaire, p. 2335 et 2336 ; etc.

²⁰⁸⁹ SAINTENY, Guillaume, *La valeur économique de la biodiversité*, dans FALQUE, Max et LAMOTTE, Henri (sous la direction de), *Biodiversité. Droits de propriété, économie et environnement*, Bruxelles (Belgique), Éditions Bruylant, 2012, p. 213-222, spéc. p. 215 [VIII^e conférence internationale, Université Aix-Marseille, 17, 18 et 19 juin 2010].

²⁰⁹⁰ *Ibid.*, p. 215.

Le juge français s'est, pour sa part, sans doute inspiré de la position du juge communautaire à l'occasion de la détermination du montant de la condamnation financière dans l'affaire de l'*Érika*²⁰⁹¹.

– 423 – Notons que le choix d'une qualification juridique emporte sa part de responsabilité dans le phénomène de surexploitation des ressources.

La qualification juridique du *poisson de mer* porte la marque de son temps. Traditionnellement le poisson pêché était considéré comme *res nullius*, propriété de son « occupant », de celui par l'habileté duquel l'animal sauvage avait été prélevé du milieu naturel, de la « chose commune » (*res communis*) évoquée par l'article 714 du code civil, qui désigne les choses naturelles en quantité *a priori* inépuisables. La *res nullius* étant présentée comme la parcelle de la *res communis* qui peut physiquement en être détachée, le rapport de la partie et du tout, du contenu et du contenant²⁰⁹².

Il est inutile de revenir ici sur le diagnostic international partagé de surexploitation, de sur-pêche, de diminution des stocks halieutiques, encouragé par des facteurs technologiques, démographiques et juridiques, puisque la qualification civiliste de *res nullius* a sa part de responsabilité²⁰⁹³.

L'Union européenne²⁰⁹⁴ et l'État qualifient à présent les ressources halieutiques de « patrimoine collectif » pour mieux promouvoir une pêche durable²⁰⁹⁵. L'État exerce sa « juridiction » (cf. *domaine éminent*) sur ce patrimoine et est présenté comme « réservataire » de cette ressource, sans en être le propriétaire²⁰⁹⁶. Il exerce la fonction de garant de la préservation de la richesse, de « modérateur de l'accès », de distribution de droits d'accès individuels.

²⁰⁹¹ Voir not. STEINMETZ, Benoît, *Le procès de l'Érika, chant du cygne du préjudice écologique pur devant les tribunaux judiciaires ?* Note sous Cour d'appel de Paris, 30 mars 2010, *Érika*, n°08/02278, dans *Dr. env.*, n°179, juin 2010, p. 196-201.

²⁰⁹² RÉMOND-GUILLOUD, Martine, *Ressources naturelles et choses sans maître*, dans *Dalloz*, 1985, chron. p. 27, spéc. p. 30, égal. LAULIER, Romain, *Le régime juridique de l'accès aux ressources halieutiques à l'épreuve de la théorie classique du patrimoine*, 2011, op. cit., p. 21, § 15.

²⁰⁹³ LAULIER, Romain, *Le régime juridique de l'accès aux ressources halieutiques à l'épreuve de la théorie classique du patrimoine*, 2011, op. cit., p. 21, § 16.

²⁰⁹⁴ Pour une présentation du cadre communautaire, des « licences » de pêche (autorisation d'exploiter un navire de pêche), « autorisations » de pêche (autorisation pour les zones faisant l'objet d'un régime de gestion de l'effort de pêche), etc., voir not. BARRON, Guillaume, *Le cadre communautaire du contrôle de la pêche maritime : vers un contrôle modernisé, adapté aux enjeux de la préservation des ressources halieutiques et du milieu marin*, dans *D.M.F.*, n°731, décembre 2011, p. 1041 et suiv.

²⁰⁹⁵ Art. L. 911-2 du code rural et de la pêche maritime.

²⁰⁹⁶ Voir not. LAULIER, Romain, *Le régime juridique de l'accès aux ressources halieutiques à l'épreuve de la théorie classique du patrimoine*, dans *R.D.rur.*, déc. 2011, étude n°15, p. 18-26, spéc. p. 19, § 7 et suiv.

Certains auteurs proposent de revisiter la qualification juridique héritée d'un autre temps, et de s'inspirer du droit d'usage collectif terrestre (de vaine pâture, de glanage, etc.) pour présenter le poisson de mer, non plus sous les traits de la *res nullius* mais de la *res collectivis*, au bénéfice d'un groupe d'individus et plus précisément de la collectivité des pêcheurs nationaux titulaires d'une autorisation de pêche²⁰⁹⁷.

c) Appréciation critique des « paiements pour services environnementaux » (PSE)

– 424 – La notion de « *services écologiques* ou *écosystémiques* », et surtout son évaluation économique, présente un intérêt pédagogique pour sensibiliser le public aux enjeux de l'érosion de la biodiversité. Certains auteurs ajoutent, par ailleurs, que ces services relèvent du « *patrimoine commun* » qui articule l'appropriation privée avec un accès collectif²⁰⁹⁸, cet aspect important est toutefois très souvent passé sous silence.

Pour autant, certains auteurs critiquent cette notion de « *services écologiques* ou *écosystémiques* » et son évaluation économique²⁰⁹⁹.

– 425 – Les qualifications retenues sont, en effet, confuses, tant pour le prestataire que pour les services. Alors même que les êtres vivants non-humains restent des « *objets* » dans le droit occidental, ils sont paradoxalement présentés comme des prestataires de « *services* », c'est-à-dire comme des « *sujets* » de droit ayant une personne juridique²¹⁰⁰. Par ailleurs, alors même que l'alimentation relève d'une logique des « *biens* » (alimentaires), elle est paradoxalement assimilée à un « *service* » écosystémique (d'approvisionnement)²¹⁰¹. La notion est discutable et n'est pas analysée comme un critère fiable²¹⁰². Enfin, les notions de « *services écosystémiques* ou *écologiques* » (qualité de l'eau, stockage du carbone, diversité

²⁰⁹⁷ LAULIER, Romain, *Le régime juridique de l'accès aux ressources halieutiques à l'épreuve de la théorie classique du patrimoine*, 2011, op. cit., p. 21 et 22, § 16 et 17, et G. PROUTIERE-MAULION. Les deux auteurs considèrent que l'État côtier n'est pas à proprement parler dans une situation d'usufruitier (note n°28).

²⁰⁹⁸ *Ibid.* § 17. L'auteur précise que le patrimoine commun s'analyse comme une « *maîtrise concurrente* » ou un « *intérêt collectif concurrent* », et cite en ce sens Anne DANIS-FATÔME, *Biens publics, choses communes ou biens communs ?* 2011, op. cit.

²⁰⁹⁹ Pour des indications bibliographiques, voir not. DÉLÉRIS, Fanny ; CHÉRON, Marie, *L'infini dans un monde fini : quelles transitions politique, économique et sociale face à la limitation des ressources aux différentes échelles d'action ? État des lieux des controverses sur les ressources naturelles*, Association Dossiers et Débats pour le Développement Durable (4 D, Pierre RADANNE responsable scientifique), étude dans le cadre du programme *Transition de long terme vers une économie écologique* piloté par la mission Prospective du MEDDE, avril 2013, spéc. p. 50-55.

²¹⁰⁰ Le vocabulaire proposé par la grille de lecture monétaire (et marchande) de la biodiversité apporte paradoxalement un argument aux partisans d'une qualification juridique des êtres vivants non-humains de « *sujet* » dans la mesure où, comme le relève Marie-Angèle HERMITTE, « *Théoriquement, un service est rendu par une personne !* », dans *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie*, Entretiens avec Francis Chateauraynaud, Paris, Éditions Pétra, Collection « Pragmatismes », 2013, p. 87.

²¹⁰¹ LANGLAIS, Alexandra, *L'appréhension juridique de la qualité des sols agricoles par le prisme des services écosystémiques*, dans *R.D. rur.*, n° 435, août 2015, étude 20, spéc. § 11, 13, 14.

biologique, pollinisation par les insectes, etc.) et de « *services environnementaux* » tendent très souvent à être confondus alors même qu'ils sont totalement différents, les premiers désignent les services rendus « *par la nature* » aux humains, il s'agit de biens publics, tandis que les seconds désignent les services rendus « *par des personnes* » à d'autres personnes afin de maintenir ou d'accroître certains services écosystémiques²¹⁰³.

– 426 – Plusieurs auteurs, économistes comme juristes, soulignent que l'évaluation économique des services écosystémiques (donner un prix à la nature) procède, sans l'afficher et l'assumer publiquement, d'une véritable idéologie économique néo-libérale qui est hostile par principe aux interventions publiques et cherche à disqualifier la réglementation relative à la protection de la nature²¹⁰⁴. En termes de méthode, par exemple, sous le vocable d'« *instrument (privé) basé sur le marché* » (*market-based*) les promoteurs d'une évaluation économique des services écosystémiques tendent à agréger tout ce qui, de près ou de loin, peut être assimilé à un « *prix* », en y intégrant notamment les impôts et les taxes, qui relèvent pourtant des politiques *publiques*²¹⁰⁵. Les méthodes d'évaluations dites du « *consentement à*

²¹⁰² Alexandra LANGLAIS souligne que cette notion *ne doit pas* être utilisée pour définir la qualité des sols agricoles, *ibid.*, § 24 « *Conceptuellement, la notion de SE [services écosystémiques] conduit à re-questionner le « bon état écologique » développée dans le cadre de la directive cadre sur l'eau où des paramètres physiques, chimiques et écologiques doivent s'articuler avec le maintien d'usages de l'eau. Par sa capacité à procurer du bien-être comme critère de définition, elle s'inscrit comme un dénominateur commun capable de créer des conditions favorables à une co-construction de la qualité des sols agricoles. Pour autant, à la lumière des controverses et des incertitudes scientifiques qui traversent les SE, ces derniers risquent de n'être qu'un simple vernis écologique ne remettant en aucun cas en cause le modèle agricole dominant* ». Outre la confusion signalée entre *biens* et *services*, l'auteur ajoute que cette notion « *repose sur un postulat qui évince une partie de la complexité écosystémique* » (§ 3) et réduit la perception des écosystèmes par rapport aux *seuls* besoins humains (en minimisant les services de régulation et d'auto-entretien), *ibid.*, § 11, 15

²¹⁰³ KARSENTY, Alain ; EZZINE DE BLAS, Driss, *Du mésusage des métaphores. Les paiements pour services environnementaux sont-ils des instruments de marchandisation de la nature ?*, dans HALPERN, Charlotte ; LASCOUMES, Pierre ; Le GALÈS, Patrick (sous la direction de), *L'instrumentation de l'action publique. Controverses, résistances, effets*, Paris, Presses de Sciences Po, Collection « *Domaine Gouvernance* », 2014, p. 161-189, spéc. p. 164, 184.

²¹⁰⁴ GADREY, Jean ; LALUCQ, Aurore, *Faut-il donner un prix à la nature ?*, 2015, *op. cit.*, p. 27, 40, 117. De façon caricaturale, les instruments incitatifs du « *marché* » sont présentés comme « *intelligents et efficaces* » et les réglementations comme « *rigides et inefficaces* », KARSENTY, Alain ; EZZINE DE BLAS, Driss, *Du mésusage des métaphores...*, 2014, *op. cit.* p. 185. Voir aussi LANGLAIS, Alexandra, *Les paiements pour services environnementaux comme nouveau contrat environnemental ?*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 185-215, spéc. p. 208, 213.

²¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 27. En outre, « *Sur un marché sont échangés des droits de propriété. Les PSE n'impliquent pas de tels transferts entre les usagers de la terre et les payeurs (les droits d'usage sont suspendus par contrat mais non transférés). C'est une condition suffisante pour ne pas les confondre avec de véritables instruments de marché (le même raisonnement vaut pour les taxes), même s'il est vrai que, dans certains cas, les fournisseurs de ces services environnementaux peuvent être sélectionnés à travers un appel d'offre, donc une procédure marchande. Mais une telle procédure a toutes les chances de rester une exception : résoudre les problèmes écologiques*

payer »²¹⁰⁶ sont axées sur une approche exclusivement utilitariste et ne sont pas pondérées par des indicateurs indispensables tels que le niveau d'information sur les enjeux de protection de la biodiversité, le revenu des personnes, etc.²¹⁰⁷ L'enjeu de la promotion d'une évaluation économique des services écosystémiques, le fait de donner un prix à la nature, est en fait d'imposer un nouvel arraisonnement économique de la nature sous les traits nouveaux des « *paiements pour services environnementaux* » (PSE), qui peuvent être définis comme « *des transferts de ressources [monétaires] entre des acteurs sociaux, dans un but de créer des incitations pour aligner les décisions individuelles et/ou collectives quant à l'usage des sols avec l'intérêt social concernant la gestion des ressources naturelles* »²¹⁰⁸.

La littérature économique distingue deux types de PSE : les PSE dits « *de restriction de droits d'usage* » et les PSE dits « *d'investissement* » (*assets-building*) qui consistent à payer des individus pour qu'ils plantent des arbres, des haies ou effectuent des travaux de restauration sur les terres qu'ils possèdent ou contrôlent²¹⁰⁹. Les bilans de ces PSE s'avèrent, en fait, « *très mitigés* » de l'aveu même de certains économistes²¹¹⁰.

demande bien plus la coopération du plus grand nombre que la sélection des propriétaires les « moins-disants » financiers. Comme le dit Geoffrey Hodgson : « Les économistes ont été non seulement négligents dans leur définition du marché mais extrêmement peu rigoureux dans leur usage du terme », KARSENTY, Alain ; EZZINE DE BLAS, Driss, *Du mésusage des métaphores...*, 2014, *op. cit.* p. 184.

²¹⁰⁶ « *Combien seriez-vous prêt à payer pour préserver tel bout de nature ou telle caractéristique ?* », *ibid*, p. 48.

²¹⁰⁷ « *Dans la plupart des cas, la méthode du consentement à payer est à la valeur multidimensionnelle et éthique de la nature ce que les sondages sur la cote des personnalités politiques sont à la délibération démocratique vivante. D'ailleurs, dans ce type d'enquête, le nombre de personnes interrogées répondant qu'elles ne savent pas répondre n'est jamais mentionné* », *ibid*, p. 49.

²¹⁰⁸ MURADIAN, Roldan, Esteve CORBERA, Unai PASCUAL, Nicolás KOSOY, Peter H. MAY, *Reconciling theory and practice : An alternative conceptual framework for understanding payments for environmental services*, in *Ecological Economics*, 2010, volume 69, issue 6, p. 1202-1208, spéc. p. 1205 [*it may be convenient to define PES as a transfer of resources between social actors, which aims to create incentives to align individual and/or collective land use decisions with the social interest in the management of natural resources. [...] transferts (monetary or no-monetary)* »] ; traduction proposée par KARSENTY, Alain ; De BLAS, Driss Ezzine, *Du mésusage des métaphores...*, 2014, *op. cit.*, p. 171 les auteurs ajoutent « *nous pensons que les PSE peuvent être interprétés à l'aide de concepts juridiques bien connus comme les servitudes environnementales, mais négociées et compensées* ».

²¹⁰⁹ KARSENTY, Alain ; EZZINE DE BLAS, Driss, *Du mésusage des métaphores...*, 2014, *op. cit.* p. 171.

²¹¹⁰ GADREY, Jean ; LALUCQ, Aurore, *Faut-il donner un prix à la nature ?*, 2015, *op. cit.*, p. 55. Après avoir passé en revue les éléments du débats *pour* et *contre* la valorisation marchande de la nature, notamment les méthodes d'évaluation, les expériences étrangères et françaises, les prétendues *success stories*, les *échecs* (not. des marchés de permis négociables), les auteurs concluent que la réglementation reste l'outil le plus efficace, comparativement au « *marché* » pour protéger l'environnement (p. 83, 111, 116, 118) et que la logique d'un marché de la « *compensation* » (sans garantie de pérennité) est une « *machine à artificialiser* » (p. 58, 117, avec cette interrogation : « *Qui défendrait l'idée d'une bourse où les automobilistes échangeraient des droits d'excès de vitesse avec ceux qui conduisent prudemment ?* », p. 111).

– 427 – Plusieurs d'entre eux mettent en garde contre la nouvelle logique d'« *enclosure* » du patrimoine commun des services écosystémiques, à l'œuvre avec les PSE²¹¹¹, et contre les effets véritablement pervers des PSE de restriction de droits d'usage qui tendent à « *l'éviction des motivations désintéressées à conserver la nature* »²¹¹² avec la promotion d'un rapport exclusivement financier, donc intéressé, de l'homme avec la nature, du type : « *pas de rémunération : pas de protection* » (*no pay, no care*²¹¹³). Ce type d'outil ne semble pas vraisemblablement en adéquation avec la responsabilité individuelle et collective de lutte contre l'érosion de la biodiversité.

Certains économistes français soulignent que « *Si les PSE sont utilisés pour faciliter et/ou inciter les acteurs sociaux à se mettre en règle avec la loi, on peut craindre une érosion des motivations civiques et une difficulté à faire appliquer les lois et les règlements en l'absence de toute incitation financière. Un arbitrage entre la prescription et les incitations financières permises par les PSE doit être réalisé par les décideurs publics. Si les PSE constituent l'option retenue, il convient de modifier le cadre légal ou réglementaire afin qu'ils ne rémunèrent pas une simple mise en conformité avec la règle. A défaut, ils ne seraient que des machines à détruire l'esprit civique, déjà bien malmené par la montée d'un utilitarisme généralisé. Une généralisation des PSE au nom d'une supériorité intrinsèque supposée des incitations pourrait conduire à éroder les motifs désintéressés de conserver la nature, comme nous en avertit Esteve Corbera* »²¹¹⁴.

²¹¹¹ Avant d'évaluer monétairement la nature, certains posent la question : « *Will it serve processes of enclosure of the commons (accumulation by dispossession/neo-liberalism) ?* », KALLIS, Giorgos ; GÓMEZ-BAGGETHUN, Erik ; ZOGRAFOS, Christos, *To value or not to value ? That is not the question*, in *Ecological Economics*, october 2013, n°94, p. 97-105, spéc. p. 100, section 3 « *To Value ou Not du Value With Money ? A quiding Framework* », criterion 4. Les auteurs observent ici que les « *concrete neo-liberal projects of enclosure* » tendent à remettre en cause le fait que les « *public good services were considered a State responsibility* » et proposent 4 critères pour accepter de donner un prix à la nature : « *environmental improvement ; distributive justice and equality ; maintenance of plural value-articulating institutions ; and, confronting commodification under neo-liberalism* ». Voir égal. ATTAC, AZAM, Geneviève ; BONNEUIL, Christophe ; COMBES, Maximes, *La nature n'a pas de prix. Les méprises de l'économie verte*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2012, p. 37, 57, 96.

²¹¹² *Ibid.*, p. 178. Les auteurs ajoutent que l'effet pervers des PSE « *est de mettre l'intéressement pécuniaire au centre des relations sociales en rapport avec la nature* », p. 185.

²¹¹³ « *PES incentives can translate into "no pay, no care" attitudes* », CORBERA, Esteve, *Problematising REDD+ as an experiment in payments for ecosystem services*, in *Current Opinion in Environmental Sustainability*, 2012, volume 4, p. 612-619, spéc. p. 615, l'auteur cite FISHER, J., *No pay, no care ? A case study exploring motivations for participation in payments for ecosystem services in Uganda*, in *Oryx*, 2011, vol. 46, p. 45-54.

²¹¹⁴ KARSENTY, Alain ; De BLAS, Driss Ezzine, *Du mésusage des métaphores...*, 2014, *op. cit.*, p. 179, l'auteur cite CORBERA, Esteve, *Problematising REDD + as an experiment in payments for ecosystem services*, in *Current Opinion in Environmental Sustainability*, 2012, issue 4, p. 612-619. Sur *l'érosion de l'esprit civique*, voir aussi GADREY, Jean ; LALUCQ, Aurore, *Faut-il donner un prix à la nature ?*, 2015, *op. cit.*, p. 56, souligné par nous ; MURADIAN, Roldan, et al., *Payments for ecosystem services and the fatal attraction of*

À l'étranger, d'autres économistes ajoutent que « *Récompenser, au nom de l'équité, tous ceux qui fournissent un service environnemental serait s'engager sur une voie dangereuse. [...] La systématisation d'un droit à bénéficier de PSE pourrait inciter quiconque possède un actif environnemental à formuler un chantage, du propriétaire forestier scandinave qui menacerait d'abattre ses arbres s'il ne reçoit pas de crédits carbone jusqu'aux occupants de l'amont des bassins-versants menaçant de polluer délibérément les rivières afin de recevoir des paiements pour maintenir la qualité de l'eau. Il est capital de ne pas pousser le principe « victime-payeur » sous-jacent aux PSE à des extrémités aussi absurdes. Les paiements pour les PSE doivent être mis en œuvre stratégiquement, de manière à ce que l'additionnalité puisse être clairement démontrée* »²¹¹⁵.

– 428 – Dans le même sens, dans le contexte d'« *effervescence* » qui entoure actuellement les PSE²¹¹⁶, un auteur souligne que la perspective d'une rémunération pour une *abstention de faire* pose une réelle question de légitimité²¹¹⁷ ce qui explique que les auteurs du projet de loi relatif à la biodiversité (actuellement examiné au Parlement) ont choisi de ne pas aborder la question de la *rémunération* pour le maintien des services « *écosystémiques* » (du fait de la nature) dans le cadre de la nouvelle servitude *propter rem*²¹¹⁸.

win-win solutions, in *Conservation Letters*, 2013, volume 6, issue 4, p. 274-279, spéc. p. 277 (« *sense of altruism or moral consideration guide people's actions (including contributions to the common good). These considerations are important when the context is characterized by strong civic values, social norms and habits of cooperation (Lacetera and Macis 2010 ; Narloch et al. 2012). When monetary transfers for inducing more environmentally friendly land use practices are applied in these conditions, we risk eroding intrinsic motivations and other institutions* », souligné par nous).

²¹¹⁵ WUNDER, Sven, *The Efficiency of Payments for Environmental Services in Tropical Conservation*, in *Conservation Biology*, 2007, vol. 21, n 1, p. 48-58, spéc. p. 56-57, souligné par nous, « *To reward, in the name of fairness, anybody who delivers an environmental service seems a dangerous avenue. [...] Across-the-board entitlements to PES could endorse blackmail by anybody owning an unthreatened environmental asset, from Scandinavian forest owners menacing to cut down their trees for receiving carbon credits, to upland settlers threatening to deliberately pollute a river to receive watershed payments. It seems crucial not to take the PES-underlying victim pays principle to such absurd extremes. PES payments need to be applied strategically so that additionality can be demonstrated clearly* », traduction proposée par KARSENTY, Alain ; VOGEL, Aurélie ; EZZINE DE BLAS, Driss ; FÉTIVEAU, Judicaël, *La problématique des « droits sur le carbone » dans REDD+*, dans *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], 9 novembre 2012, spéc. § 20 et note n°15, citation égal. proposée dans KARSENTY, Alain ; De BLAS, Driss Ezzine, *Du mésusage des métaphores...*, 2014, *op. cit.*, p. 180.

²¹¹⁶ LANGLAIS, Alexandra, *Les paiements pour services environnementaux comme nouveau contrat environnemental ?*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, P.U. d'Aix-Marseille, 2014, p. 185-215, spéc. p. 212, l'auteur parle égal. d'« *engouement récent* » p. 198. Voir not. HRABANSKI, Marie, *Du national à l'international : l'émergence d'un « nouvel » instrument de politique publique, les paiements pour services environnementaux (PSE)*, dans *Natures Sciences Société* vol. 23 n° 3, juillet-sept. 2015, p. 234-243.

²¹¹⁷ *Ibid.*, p. 197, 212.

²¹¹⁸ Cf. « *Il est permis aux propriétaires de biens immobiliers de contracter avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en*

Ce même auteur estime que « *la reconnaissance législative d'une telle rémunération pour protéger les services écosystémiques conduit à condamner toute valeur humaniste de la protection contractuelle de l'environnement, celle de protéger l'environnement de façon désintéressée voire de systématiser une protection rémunérée* »²¹¹⁹.

Cette analyse mérite d'être approfondie. Le créancier (le locataire) est sensé, pour sa part, tenir sa créance d'une abstention de faire ayant pour objet et pour effet de laisser libre cours à la nature. Dans la perspective d'une « *rémunération* » de cette abstention, la qualité du *débiteur* (le propriétaire ou la collectivité publique) nous semble déterminante.

Dans l'hypothèse où un propriétaire privé manifeste la volonté de stipuler une rémunération, à ses frais, au bénéfice de son locataire pour la créance d'abstention évoquée, ceci n'a rien d'inconvenant. D'une part, le contrat a sa propre légitimité dans le cadre de la mise en œuvre de l'obligation constitutionnelle de participer à la protection de l'environnement et, d'autre part, le principe de cette rémunération convenu librement entre personnes privées ne disqualifie pas, en soi, leurs « *valeurs humanistes* ».

Dans les hypothèses dans lesquelles la collectivité publique serait identifiée comme débiteur, la « *rémunération* » va, en revanche, moins de soi. Il faut rappeler que la biodiversité et le sol relèvent tous deux du « *patrimoine commun de la nation* », lequel fonde les mesures législatives et réglementaires de protection des services écosystémiques sur une parcelle privée considérée. Dès lors que ces mesures ne s'analysent pas en une privation (ou extinction) du droit de propriété privée, la nation (c'est-à-dire le contribuable) n'est pas tenue de verser une *indemnisation* pour cette réglementation de l'usage des biens, ici déguisée sous les habits neufs d'une *rémunération* pour protéger les services rendus naturellement par la nature. Du point de vue de la collectivité publique²¹²⁰, il ne s'agit pas de raisonner en termes

vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires successifs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de services écosystémiques dans un espace naturel, agricole ou forestier. / La durée de l'obligation et les possibilités de résiliation doivent figurer dans le contrat conclu entre les parties. / Le propriétaire ne peut, à peine de nullité absolue, accepter de telles obligations réelles environnementales qu'avec l'accord préalable et écrit du preneur. », J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^{ème} législature, n°1847, projet de loi relatif à la biodiversité [26 mars 2014], projet d'art. L. 132-3 nouveau du code de l'environnement, dans sa rédaction proposée par l'art. 33 du projet de loi, souligné par nous.

²¹¹⁹ LANGLAIS, Alexandra, *Les paiements pour services environnementaux comme nouveau contrat environnemental ?*, 2014, p. 212-213, souligné par nous. Le même auteur souligne, par ailleurs, outre les incertitudes scientifiques, le risque « *d'entraîner un droit à polluer ou à détruire en l'absence de rémunération* » et la prise en compte d'une « *performance environnementale* », dans *Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d'équité environnementale pour les agriculteurs ? Réflexions juridiques*, dans *Environnement et Développement durable*, janvier 2013, étude n°4, p. 32-41, spéc. p. 39, § 25 et p. 41, § 30.

²¹²⁰ Que la collectivité publique soit propriétaire du bien considéré, ou non propriétaire dans l'hypothèse où elle est l'auteur des mesures réglementaires qui limitent l'exercice du droit de propriété.

de loi des parties, de contrat et de valeurs humanistes des cocontractants, mais en termes de statut constitutionnel de la propriété, de ses fonctions sociale et écologique, c'est-à-dire des valeurs sociales qui fondent l'institution de la propriété. En d'autres termes, l'indemnisation (rémunération) n'est pas obligatoire mais une aide financière facultative peut être envisagée sous la forme d'une mesure fiscale, en fonction des disponibilités budgétaires.

Ajoutons qu'en matière de compensation écologique, la notion de « *compensations de biodiversité* » est considérée par certains auteurs comme « *impropre, car il suppose résolu le problème de l'incommensurabilité des diverses manifestations de la diversité biologique* »²¹²¹.

Les valeurs marchandes de la biodiversité sont donc certaines, mais il importe que le droit maintienne, également, une place pour les valeurs non marchandes.

Section III. La consécration de nouvelles obligations nécessaires à notre temps

– 429 – Le constituant français a de grandes *ambitions*, pour lui-même et la Terre entière.

Hier, en 1789, les députés révolutionnaires s'exprimaient ainsi « *Vous n'êtes pas faits pour recevoir l'exemple, mais pour le donner ; et de ce qu'il est des peuples injustes, il ne s'ensuit pas que vous deviez l'être. L'Europe, qui aspire à la liberté, attend de vous de grandes leçons, et vous êtes dignes de les lui donner. Que ce code que vous allez former soit le modèle de tous les autres, et qu'il n'y reste aucune tache* » (*sic*)²¹²². Notons que les premiers commentateurs du code civil louaient également « *la nation la plus illustre de l'Univers* » (*sic*)²¹²³.

²¹²¹ KARSENTY, Alain ; De BLAS, Driss Ezzine, *Du mésusage des métaphores. Les paiements pour services environnementaux sont-ils des instruments de marchandisation de la nature ?*, dans HALPERN, Charlotte ; LASCOUMES, Pierre ; Le GALÈS, Patrick (sous la direction de), *L'instrumentation de l'action publique. Controverses, résistances, effets*, Paris, Presses de Sciences Po, Collection « Domaine Gouvernance », 2014, p. 161-189, spéc. p. 172.

²¹²² Arch. parl., 1^{ère} série, t. VIII, p. 479/2 (colonne de droite), séance du 23 août 1789, Jean-Paul RABAUD de SAINT-ETIENNE, pasteur protestant, député du Tiers Etat de la sénéchaussée de Nîmes, souligné par nous.

²¹²³ Voir notamment l'hommage appuyé de Jean-Guillaume LOCRÉ à l'empereur, « *La sagesse du Code Napoléon subjugué tous les esprits [...] la nation la plus illustre de l'Univers* », dans *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion, ou Conférence historique, analytique et raisonnée du Projet de Code civil, des Observations des Tribunaux, des Procès-verbaux du Conseil d'État, des Observations du Tribunat, des Exposés de motifs, des Rapports et Discours, &c., &c. ; Dédié à S.M. [sa majesté] l'Empereur et Roi*, Paris, De l'Imprimerie impériale [Éditeur], tome 1, 1805 (an XIII), p. XV. Félix Julien Jean BIGOT de PRÉAMENEU dira du Code, le 22 août 1807 devant le Corps législatif, « *que c'est une espèce d'arche sainte pour laquelle nous donnerons aux peuples voisins l'exemple d'un respect religieux* » (cité par SAGNAC, Philippe, *La législation civile de la Révolution française...*, 1899, *op. cit.*, p. 395, note n°2, souligné par nous). Philippe SAGNAC observe qu'« *une fois voté et promulgué, le Code civil de 1804 devient pour tous les jurisconsultes français un*

Aujourd'hui encore, à l'occasion de la discussion sur la *Charte de l'environnement* adossée à la Constitution française, le constituant français considère que « *La mission de la France a toujours été de montrer le chemin des principes fondamentaux du progrès humain. [... à savoir ici, la promotion des] éco-industries, [...].* », d'« *éclairer le monde* », d'être « *une référence mondiale* », « *replacer la France à l'avant-garde des nations* » (*sic*) en consacrant « *la sacralisation d'un droit écologique* » et initiait « *l'an un d'un siècle* » nouveau²¹²⁴.

Pour que l'esprit de ce droit constitutionnel soit *pris au sérieux*, et ne soit pas réduit à une simple manifestation de lyrisme et de vanité, il importe que chacun prenne toute la mesure de l'objectif de valeur constitutionnelle de « *développement durable* ». Comme le relèvent certains auteurs, la manifestation de volonté du constituant français consacre une « *Analyse Écologique du Droit* » qui oblige à réviser les grilles d'analyse passées (c'est-à-dire dépasser l'analyse *économique* du droit) afin de réexaminer les règles de droit dans leur rapport, leur influence et leur efficacité sur la *protection de l'environnement*²¹²⁵.

Notons que le droit communautaire nous offre ici un exemple de cohérence dans la mesure où, après avoir énoncé la nécessité de préserver le « *patrimoine commun des États membres* »²¹²⁶, il s'assure de son effectivité en énonçant que l'autorisation d'un plan ou d'un projet ne peut être octroyée dans un site Natura 2000 qu'à la condition que les autorités nationales aient « *acquis la certitude* » qu'il est dépourvu d'effet préjudiciable à l'intégrité du site concerné. Il en est ainsi lorsque l'évaluation des incidences est complète²¹²⁷ et lorsqu'il ne

Évangile que l'on explique et commente, sans jamais le critiquer. Comment ne serait-il point parfait ? Le génie de César l'inspire. [...] Bientôt, dans le concert de louanges qui accueille le Code, on oublie la législation révolutionnaire, et le Code de 1804 est appelé en 1807 le « Code Napoléon » (loi du 3 septembre 1807), *op. cit.*, p. 395, souligné par nous. « Évangile », « arche sainte », « respect religieux », nous sommes loin d'une présentation laïcisante du Code des français, dans un contexte concordataire.

²¹²⁴ Congrès le Parlement, compte rendu analytique officiel, 28 février 2005, p. 13, 14, 18, 19 et 24, souligné par nous. Ajoutant en contre point qu'inversement « *aucun pays ne doit unilatéralement nous imposer des codes nouveaux* ». L'emphase et le lyrisme du texte, ont tout bonnement pris notre déclaration de 1789 pour la déclaration universelle.

²¹²⁵ HENRY, Guillaume, *L'Analyse Écologique du Droit : un nouveau champ de recherche pour les juristes*, dans *R.T.D. com.*, avril-juin 2014, n°2, p. 289-303, not. p. 291.

²¹²⁶ La jurisprudence qui suit concerne autant la directive « *habitats* » que la directive « *oiseaux* » (C.J.U.E. (4e ch), 20 sept. 2007, *Commission contre Italie*, C-304/05, point 59 ; C.J.U.E. (2e ch), 13 déc. 2007, *Commission contre Irlande*, affaire C-418/04, point 243). Or, les oiseaux visés par la directive du même nom font partie du « *patrimoine commun des États membres* ».

²¹²⁷ « *L'évaluation effectuée au titre de l'article 6, paragraphe 3, de la directive « habitats » ne saurait dès lors comporter des lacunes et doit contenir des constatations et des conclusions complètes, précises et définitives, de nature à dissiper tout doute scientifique raisonnable quant aux effets des travaux qui sont envisagés sur le site protégé concerné* », C.J.U.E. (4e ch), 20 septembre 2007, *Commission c/ Italie*, aff. C-304/05, point 69 ; C.J.U.E. (4e ch), 24 novembre 2011, *Commission c/ Espagne*, aff. C-404/09, point 100 ; C.J.U.E. (3e ch), 11 avril 2013, *Sweetman et autres*, aff. C-258/11, point 44 ; C.J.U.E. (2e ch), 15 mai 2014, *T. C. Briels e.a.*, aff. C-521/12,

subsiste aucun doute raisonnable d'un point de vue scientifique quant à l'absence de tels effets²¹²⁸. Le critère de certitude « *intègre le principe de précaution et permet de prévenir de manière efficace les atteintes à l'intégrité des sites protégés dues aux plans ou aux projets envisagés* »²¹²⁹.

L'ambition d'exemplarité du constituant français doit, elle aussi, se poursuivre dans les lois ordinaires et leur application. Cette ambition s'inscrit dans l'émergence de nouvelles obligations qu'il nous faut examiner.

A. Les fondements éthiques

– 430 – De nombreuses considérations éthiques fondent les obligations liées au développement durable, et notamment la conservation de la biodiversité²¹³⁰. Nous ne chercherons pas ici à rendre compte de toutes ces considérations mais nous bornerons à retenir quelques lignes forces après avoir fait quelques observations préliminaires.

a) Observations méthodologiques sur l'analyse des différentes éthiques

– 431 – La première observation est liée au fait que la place de l'homme par rapport au reste du vivant est une question sensible²¹³¹. Il importe en conséquence de prendre la mesure des nuances et d'éviter les amalgames qui excitent inutilement les passions, nuisent à la compréhension et à l'action.

point 27).

²¹²⁸ C.J.U.E. [G.C.], 7 sept. 2004, *Waddenzee (mer des Wadden)*, aff. C-127/02, points 56, 59 et 67 et dispositif point 4, Rec. p. I-7405 [référéncé dans le *Répertoire de jurisprudence de la CJUE*, Chap. B.21, § 178 ; V. Skouris président, C. Gulmann rapporteur, Mme J. Kokott avocat général] ; C.J.U.E (2e ch), 26 oct. 2006, *Commission c/ Portugal*, aff. C-239/04, point 20, Rec. p. I-10183 [Répertoire de jurisprudence de la CJUE, Chap. B.21, § 278 ; C. W. A. Timmermans pdt., Mme R. Silva de Lapuerta rap., Mme J. Kokott av. gén.] ; C.J.U.E (4e ch), 20 sept. 2007, *Commission c/ Italie*, aff. C-304/05, point 59, Rec. p. I-7495 [Répertoire de jurisprudence de la CJUE, Chap. B.21, § 318 ; K. Lenaerts pdt., Mme R. Silva de Lapuerta rap., Mme J. Kokott av. gén.] ; C.J.U.E (2e ch), 13 déc. 2007, *Commission c/ Irlande*, aff. C-418/04, point 243, Rec. p. I-10947 [Répertoire de jurisprudence de la CJUE, Chap. B.21, § 335 ; C. W. A. Timmermans pdt., P. Kūris rap., Mme J. Kokott av. gén.] ; C.J.U.E (4e ch), 24 nov. 2011, *Commission c/ Espagne*, aff. C-404/09, point 99, Rec. p. I-11853 (J.-C. Bonichot pdt., Mme A. Prechal rap., Mme J. Kokott av. gén.) ; C.J.U.E (5e ch), 15 déc. 2011, *Commission c/ Espagne*, aff. C-560/08, point 132 (M. Safjan pdt.-rap., N. Jääskinen av. gén.) ; CJUE (4e ch), 16 fév. 2012, *Solvay et autres*, aff. C-182/10, point 67, [Répertoire de jurisprudence de la CJUE, Chap. 4.23, § 120 ; J.-C. Bonichot pdt.-rap., Mme E. Sharpston av. gén.] ; C.J.U.E (3e ch), 11 avril 2013, *Sweetman et autres*, aff. C-258/11, point 40, [Répertoire de jurisprudence de la CJUE, Chap. 4.23, § 182 ; Mme R. Silva de Lapuerta pdt., G. Arestis rap., Mme E. Sharpston av. gén.] ; C.J.U.E (2e ch), 15 mai 2014, *T. C. Briels et autres*, aff. C-521/12, points 26, 27, 28 (Mme R. Silva de Lapuerta pdt., G. Arestis rap., Mme E. Sharpston av. gén.).

²¹²⁹ C.J.U.E. (2e ch), 15 mai 2014, *T. C. Briels e.a.*, aff. C-521/12, points 26 et 28.

²¹³⁰ Cf. not. la convention internationale de *Rio* et la *Charte* de l'environnement.

²¹³¹ A tous points de vue, il s'agit d'êtres également sensibles humains et non humains, et le statut de l'être humain est un sujet primordial sur le plan religieux, ontologique, politique et juridique.

En ce sens, le courant *écocentré* (représenté notamment par Aldo LEOPOLD et John Baird CALLICOTT) ne relève pas, contrairement à ce qui a pu être allégué, de la *deep ecology* (écologie profonde) présentée par certains auteurs comme quasiment néofasciste, dans la mesure où la *deep ecology* regroupe les théories *biocentriques* de la valeur intrinsèque (représenté notamment par Paul TAYLOR et Holmes ROLSTON)²¹³².

Par ailleurs, la notion de *wilderness* qui tend à émerger en Europe depuis 2009²¹³³, doit être abordée en ayant à l'esprit le fait que sa perception aux États-Unis, marquée notamment

²¹³² LARRÈRE, Catherine et Raphaël, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, Paris, Éditions Aubier, Collection « Alto », 1997, p. 308.

²¹³³ Le Parlement européen a adopté le 3 février 2009 une résolution sur les *Zones de nature vierge en Europe* [Wilderness in Europe], P6_TA(2009)0034 ; (2008/2210(INI)) [<http://www.europarl.europa.eu/oeil>], voir not. le rapport du député européen hongrois Gyula HEGYI fait au nom de la commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire, 5 décembre 2008. Dans le prolongement de cette résolution de février 2009, le gouvernement tchèque (dans un contexte de présidence du Conseil de l'U.E.) et la Commission de l'U.E. ont organisé un colloque sur ce sujet en mai 2009 à Prague, voir les actes : *Conference Proceedings : Wild Europe and Large Natural Habitat Areas*, Prague 27-28 may 2009, 154 p. Jusqu'à cette date, la perception européenne de la *wilderness* pouvait être plus ou moins réduite à la raison sociale d'une O.N.G., cf. Congrès international intitulé « *Mountain Wilderness : les alpinistes du monde entier prennent la défense de la montagne* » organisé à Biella (Italie) 1^{er} novembre 1987, dit « *thèses de Biella* », sur celles-ci voir not. LABANDE, François, *Sauver la montagne*, Genève, Éditions Olizane, 2004, p. 45-50.

par la théologie et la mythologie nationale²¹³⁴ comme l'avait en son temps noté Alexis de TOCQUEVILLE²¹³⁵, n'a rien à voir avec sa perception en Europe²¹³⁶.

– 432 – La seconde observation est liée au fait que la question du rapport de l'homme à son habitat naturel et aux êtres vivants non humains est marquée par le double sceau de la *relativité* et de la *complexité*, dont il importe d'en prendre également la mesure.

Les recherches en sciences humaines, notamment en anthropologie scientifique²¹³⁷ et culturelle²¹³⁸, permettent de prendre conscience que le rapport de l'être humain à la « *nature* » n'a rien d'universel²¹³⁹ et que l'homme n'est pas situé « à l'extérieur » d'une « *nature* »²¹⁴⁰. Certains auteurs ont estimé qu'il y a, à l'échelle de la planète et de l'histoire de l'humanité,

²¹³⁴ Voir not. CRONON, William, *Le problème de la wilderness, ou le retour vers une mauvaise nature* [1995], dans *Écologie & politique*, 2009/1, vol. 38, traduit de l'américain par Sophia Ozog, p. 173-199. L'auteur relève que le concept de *wilderness* a été initialement associé (p. 175) à un lieu en marge de la civilisation où l'on vient contre son gré, avec la peur et l'épouvante et où l'on risque de céder à l'errance morale et au désespoir (avec l'image du *désert* : *Exode*, chap. 14, versets 1-35 ; *Évangiles selon Marc*, chap. 1, versets 12-13 ; *Matthieu*, chap. 4, versets 1-11 ; *Luc*, chap. 4, versets 1-13). Le concept est ensuite (p. 177, 180) été associé, au contraire, à un lieu où l'on peut voir le visage du Créateur (avec la doctrine du « *sublime* » d'Edmund BURKE, Emmanuel KANT, William GILPIN), à la cathédrale naturelle de Dieu, à un antidote de la modernité urbaine (John MUIR, Henry David THOREAU, William WORDSWORTH). Le concept a, enfin (p. 181 et suiv.), été associé au *mythe* national américain de la « *Frontière* » : « *les habitants de l'Est et les migrants européens, dans leur avancée progressive vers les terres sauvages inhabitées de la Frontière [cf « conquête de l'Ouest »], se sont défait des signes extérieurs de la civilisation, ont redécouvert leurs énergies raciales primitives, ont réinventé les institutions démocratiques directes et ont ainsi renoué avec une vigueur, une indépendance et une créativité qui sont la source de la démocratie américaine et du caractère national. Perçus sous cet angle, les espaces sauvages ne deviennent pas seulement un lieu de rédemption religieuse, mais également un lieu de renouveau national, c'est-à-dire un lieu qui incarne la quintessence de l'américanité. [...] Le fait que le mouvement visant à protéger les parcs nationaux et la wilderness ait pris une ampleur conséquente à l'époque même où l'on déplorait le plus la disparition de la Frontière n'est pas un hasard. Protéger la wilderness revenait très concrètement à protéger le mythe originel le plus sacré de la nation* » (p. 181-182). L'auteur ajoute que le mouvement de protection « *des zones de nature sauvage suivit de très près la grande vague des guerres indiennes pendant lesquelles les premiers habitants de ces zones furent regroupés et transférés dans des réserves. Le mythe d'une wilderness « vierge » et inhabitée s'est toujours avéré particulièrement cruel du point de vue des Indiens qui considéraient autrefois cette terre comme leur espace de vie. Désormais, on les forçait à aller vivre ailleurs afin que les touristes puissent pleinement profiter de l'idée illusoire qu'ils vivaient là leur pays dans sa condition originelle et immaculée, comme au matin de sa création par Dieu* » (p. 184-185).

²¹³⁵ Voir SCANFF, Yvon le, *Quinze jours dans le désert. Tocqueville et la « wilderness »*, dans *Études*, février 2006, n°4042, p. 223-233. L'auteur note que ce concept, qui fonde idéologiquement le mouvement impérialiste de la conquête américaine du territoire indien, va être « *constitutif d'une construction presque ex nihilo d'une identité américaine en devenir* », p. 229.

²¹³⁶ Voir BARTHOD, Christian, *Le retour du débat sur la wilderness*, dans *Revue forestière française*, 2010, n°1, p. 57-70. L'auteur souligne, d'une part, que la notion de *wilderness* est difficilement traduisible en français (« *lieu des bêtes sauvages, non contrôlé par l'homme* », équivalent du « *barbare* » pour la nature) et n'est pas univoque : si l'accent peut être mis sur la dimension bioécologique (zone de libre évolution des processus naturels), personne ne s'entend sur les critères de définition (surface, politique de gestion, etc.) et la dimension culturelle n'est jamais loin, en ce sens par exemple, si le *Wilderness Act* de 1964 aux U.S.A. met en avant des

« quatre grands types d'ontologies, c'est-à-dire de systèmes de propriétés des existants, lesquels servent de points d'ancrage à des formes cosmologiques, des modèles de lien social et des théories de l'altérité » : l'animisme et son inverse, le naturalisme ; le totémisme et son inverse, l'analogisme. Le rapport occidental relève seulement de l'une de ces quatre ontologies, et n'a donc rien d'universel²¹⁴¹.

D'autres auteurs ajoutent que « La dépendance du vivant envers les morts, de la créature envers les Dieux qui l'on créée s'oppose à la prise de pouvoir de l'homme sur le sol. Cette dépendance s'inscrit dans une relation d'appartenance, où les Dieux et les ancêtres

critères biologiques de l'espace, c'est pour les justifier par rapport aux *besoins humains*. L'auteur observe, d'autre part, que la promotion de la *wilderness* en Europe est en grande partie le fait d'Etats d'Europe centrale soucieux d'avoir une reconnaissance morale et financière des enjeux de leurs surface en *wilderness*. La « conférence de Prague » a eu de la *wilderness* une perception beaucoup plus anthropocentrique et utilitariste (tonalité *to conserve*) qu'outre Atlantique (tonalité *to preserve*), en mettant l'accent sur 1° l'éthique et la biodiversité, 2° la santé humaine (effets régénérateurs de la nature sauvage), 3° le tourisme, 4° l'utilité sociale de certains territoires (alternative à la déprise agricole, avec production de services écosystémiques), 5° la modicité du coût de gestion de ces espaces (p. 62-64). La modification des *guidelines* communautaires sur Natura 2000 (pour reconnaître la légitimité du choix de libre expression des dynamiques naturelles au sein des sites Natura 2000) a été préférée à une renégociation des directives « Oiseaux » et « Habitats ».

²¹³⁷ Nous pensons ici aux travaux de paléo-écologie. Voir par exemple la présentation des résultats d'un programme de recherche réalisé dans la haute vallée du Splügen située au carrefour de la Suisse (canton des Grisons) et de l'Italie (région du lac de Côme) qui établissent que même les espaces reculés situés entre 2 000 et 2 300 mètres d'altitude dans les Alpes ont été façonnés par l'homme depuis le Paléolithique il y a 9 500 ans avant J.-C. (déboisement, pâturage, etc.), FEDELE, Francesco, *La nature n'existe pas*, dans *L'Alpe*, 2002, n°16, traduit de l'italien par Dominique Vulliamy, p. 6-11. L'auteur, paléontologue et anthropologue, conclut qu'il s'agit là d'« un endroit superbe, des plus naturels, mais rien moins que vierge », p. 10.

²¹³⁸ Nous pensons ici not. aux travaux de Philippe DESCOLA, au Collège du France (successeur de Claude LEVI-STRAUSS, chaire anthropologie de la nature, conférences en ligne) et à son ouvrage *Par-delà nature et culture*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Bibliothèque des sciences humaines », 2005, 623 p.

²¹³⁹ Philippe DESCOLA souligne qu'« il n'y a aucune raison que notre façon de distribuer les propriétés [des humains et des non humains] dans le monde soit la seule valable », voir notamment *Le monde, par-delà la nature et la culture*, interview dans *La Recherche*, avril 2004, n°374, p. 63-67, p. 64. Il invite à « se détourner de la pensée consolante que notre culture serait la seule à s'être ouverte un accès privilégié à l'intelligence vraie de la nature dont les autres cultures n'auraient que des représentations – approximatives mais dignes d'intérêt pour les esprits charitables, fausses et pernicieuses par leur pouvoir de contagion pour les positivistes », dans *Par-delà nature et culture*, 2005, *op. cit.*, p. 418.

²¹⁴⁰ Ceci est lié au scénario religieux monothéiste, notamment dans l'acte spécifique de nommer les créatures (l'homme présenté comme « extérieur » à une nature dé-divinisée), et sa formulation cartésienne, notamment dans la séparation radicale du corps et de l'esprit, etc. José ORTEGA y GASSET note que « l'animal demeure trop près de nous pour que nous ne sentions pas une mystérieuse communication avec lui. Les seuls à avoir cru tirer au clair cette relation furent les cartésiens. La vérité, c'est qu'ils croyaient avoir des idées claires sur tout », dans *Méditations sur la chasse*, 2006, *op. cit.*, p. 105, souligné par nous. Parmi les nombreuses illustrations, not. « Doit-on prendre la peine de préciser que le jaune d'œuf est inclus dans l'œuf ? Dit-on « Le jaune d'œuf et l'œuf ? » Non, parce que l'idée de l'œuf contient celles de la coquille, du blanc et du jaune –

sont considérés comme les maîtres originels de la terre »²¹⁴² et que le choix de la mise en scène religieuse du rapport des êtres non humains avec les plantes et les animaux influence autant les relations interspécifiques (avec les êtres non humains) qu'intraspécifiques (entre les êtres humains), notre philosophie politique et notre philosophie du droit (place de la Loi)²¹⁴³.

Le rapport homme – « nature » est également complexe. Le rapport à la « nature » a eu tendance à représenter l'homme à l'extérieur de celle-ci, ce rapport est multiple²¹⁴⁴ et évolutif²¹⁴⁵.

tandis que l'idée de « nature » exclut celle de l'homme », GRUCA, Philippe, *L'invention de la nature*, dans *L'Écologiste* (édition française de *The Ecologist*), n°37, vol. 13, n°2, juillet-septembre 2012, p. 39-52, spéc. p. 51, souligné par l'auteur. « Il ne faudra donc pas soigner la nature mais guérir l'homme de sa maladie mentale qui lui fait voir la nature comme une entité opposée à dominer et non comme un monde complémentaire à respecter », GÉNOT, Jean-Claude, *La nature malade de la gestion. La gestion de la biodiversité ou la domination de la nature*, Paris, Éditions Sang de la Terre, 2008, p. 12, souligné par nous.

²¹⁴¹ DESCOLA, Philippe, *Par-delà nature et culture*, 2005, *op. cit.*, p. 176 et suiv. ; 276 et suiv. Pour une présentation synthétique par l'auteur de sa théorie anthropologique, de configuration structurale et heuristique, voir *Par-delà la nature et la culture*, dans *Le Débat*, mars-avril 2001, n°114, p. 86-101, spec. 95 et suiv. ; voir aussi son interview dans *La Recherche*, 2004, *op. cit.* Ces quatre modes d'identification proposés, souvent hybrides mais toujours avec un mode dominant, expriment un collectif, une réunion des humains et non-humains dans un réseau d'interrelations spécifiques. Ces modes d'identification se distinguent selon deux plans. Le plan de l'intériorité concerne l'expérience subjective de soi, le fait qu'on ait en soi une intentionnalité qui nous permette de donner du sens au monde. Le plan de la physicalité, ce sont les processus physiologiques et corporels, et aussi certaines caractéristiques du tempérament (humeur colérique, flegmatique, etc.). (1°) L'animisme a une intériorité analogue à la notre mais une physicalité différente, c'est-à-dire que les entités non humaines (plantes, animaux) sont dotées des mêmes attributs d'intériorité que les humains et sont perçues comme des personnalités avec lesquelles on peut établir des rapports sociaux, mais se distinguent des humains par leur physicalité (Indiens d'Amérique du Sud (Guyane française comprise en partie), en Malaisie, en Indonésie, au Vietnam, chez les Pygmées). (2°) Le naturalisme correspond pour sa part à notre cosmologie moderne qui discrimine le « naturel » du « culturel ». Il a une discontinuité des intériorités mais une continuité des physicalités. Nous considérons qu'il y a des discontinuités dans les intériorités entre l'homme – qui seul a une âme, une intentionnalité et des capacités pour l'exprimer – et tout ce qui lui est extérieur (le monde des non-humains relève de la nature parce qu'il n'a pas d'intériorité). S'agissant des physicalités, nous admettons depuis Darwin qu'il existe une continuité entre les différents éléments du monde et une identité de l'outillage biologique des êtres vivants (alors même qu'il n'y a aucune idée d'évolution dans la mythologie animique). L'analogisme correspond au monde chinois et indien classiques, au monde andin, à une grande partie de l'Afrique de l'Ouest et à nous-mêmes jusqu'à la Renaissance : toutes les entités (de Dieu aux entités les plus petites) sont organisées le long d'un continuum qui va du plus parfait au moins parfait (méthode de classement analogique et hiérarchique pour mettre de l'ordre dans un monde très atomisé). (3°) Le totémisme a une continuité des intériorités et des physicalités et (4°) l'analogisme une discontinuité des intériorités et des physicalités. Les aborigènes australiens offrent l'un des meilleurs exemples de cosmologie totémique (ex. le kangourou a les mêmes propriétés que moi, même s'il est différent).

²¹⁴² MADJARIAN, Grégoire, *Le droit de l'homme à disposer du monde*, dans *Le genre humain*, 1986, n°14, p. 135-146, spéc. p. 137 et 138, souligné par nous. L'auteur ajoute « On peut comprendre a contrario, par le jeu

– 433 – L'éthique du rapport de l'homme à l'environnement se constitue notamment dans la *filiation* ou en *réaction* à une référence religieuse²¹⁴⁶. Si celle-ci apparaît parfois sous les traits d'une maîtrise de la nature, elle est à entendre également au sens d'auto-discipline, de domination de *sa propre* nature²¹⁴⁷. Certains auteurs relèvent que la conscience internationale envers « *la chaîne de l'être* » manifestée dans la convention de Rio est marquée par l'humanisme monothéiste et plus particulièrement la tradition chrétienne²¹⁴⁸. Elle fait écho aux textes vétérotestamentaires (*La Genèse, Le Lévitique, etc.*) et à la tradition patristique (notamment thomiste). Dieu seul est seigneur de la nature, l'homme n'en est que son administrateur²¹⁴⁹. La préservation des ressources pour les générations futures est à la base de

de la confrontation, à quel point l'institution propriété présuppose comme conditions de son existence la désacralisation, la dépersonnalisation, la réification de la Nature. » (p. 137).

²¹⁴³ Cf. l'approche comparatiste proposée par André-Georges HAUDRICOURT entre les sociétés occidentales (*pastoral*) et asiatiques (*jardinier*), dans *Domestication des animaux, culture des plantes et traitement d'autrui*, dans *L'Homme*, 1962, n°2, p. 40-50, opposant Abel-pasteur à Caïn-jardinier. Dans le modèle *pastoral*, la nature fait l'objet d'une action directe positive, voire d'une contrainte par la coercition. Dans le modèle *jardinier*, la nature fait l'objet d'une action indirecte négative, d'un accompagnement par l'amitié respectueuse. Cet article est cité tant par les anthropologues que les juristes, voir not. DESCOLA, Philippe, *Par-delà nature et culture*, 2005, *op. cit.*, p. 154-156 et 557 ; DALLA BERNARDINA, Sergio, *L'Éloquence des bêtes. Quand l'homme parle aux animaux*, Paris, Éditions Métailié, Collection « Traversées », 2006, p. 62 ; SUPIOT, Alain, *La fonction anthropologique du droit*, entretien avec Olivier MONGIN, Joël ROMAN et Michel THERY, dans *Esprit*, février 2001, p. 151-173, spéc. 163 et 164 et du même auteur *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit* ; Paris, Éditions du Seuil, 2005, p. 89.

²¹⁴⁴ Voir not. HADOT, Pierre, *Le voile d'Isis. Essai sur l'histoire de l'idée de nature*, 2004, *op. cit.* sur les rapports « *prométhéen* » et « *orphique* ». Tout propos qui cherche à rendre compte du caractère multiple des rapports avec la nature devient « *polyphrénique* », selon le néologisme proposé par Daryush SHAYEGAN dans *La lumière vient de l'Occident. Le réenchantement du monde et la pensée nomade*, Éditions de l'Aube, Collection « Monde en cours », 2001, p. 115, inspirée du « *par vingt bouches à la fois* » de Denis DIDEROT dans sa *Lettre sur les sourds-muets* (p. 115 et 251).

²¹⁴⁵ Certains auteurs proposent des *schémas* pour représenter les interactions homme-nature sur *un même territoire* sur de grandes *échelles de temps*, voir par exemple pour le Paléolithique, Néolithique, Antiquité et période actuelle, MUXART, Tatiana, *Essai sur une approche interdisciplinaire de l'analyse des anthroposystèmes dans la longue durée*, dans BECK, Corinne, LUGINBUHL, Uves, MUXART, Tatiana (sous la direction de), *Temps et espaces dans crises de l'environnement*, Éditions Quae, Collection « Indisciplines », 2006, p. 393-400.

²¹⁴⁶ Le psychanalyste Bernard BREMOND s'interroge : « *est-ce qu'il y a une éthique du rapport de l'homme à son environnement qui soit définissable en dehors d'une référence religieuse ?* », dans *Éthique et environnement*, Actes du colloque du 13 décembre 1996 à la Sorbonne, Paris, Éditions La documentation française, 1997, p. 57.

²¹⁴⁷ FITOUSSI, Jean-Paul, LAURENT, Éloi, *La nouvelle écologie politique. Économie et développement humain*, Éditions du Seuil et La République des Idées, 2008, p. 19, note n°1.

²¹⁴⁸ BALLESTEROS, Jesús, *Prendre soin de la nature en tant qu'exigence religieuse et juridique. La présence du monothéisme dans les Déclarations de Stockholm et de Rio*, dans *Archives de philosophie du droit*, tome 38, 1993, p. 155-162, spéc. p. 158.

²¹⁴⁹ THOMAS d'AQUIN, *Summa theologica*, 2, 2, q. 66, a. 1, cité par BALLESTEROS, Jesús, *Prendre soin de la nature en tant qu'exigence religieuse et juridique...*, 1993, *op. cit.* p. 159, note n°12.

l'institution sabbatique²¹⁵⁰. Comme l'ont signalé d'autres auteurs, « *l'attitude de garder est très éloignée du simple exercice d'un pouvoir, mais elle implique aussi une attitude de reconnaissance et de louange. L'homme est gardien de la création à partir du moment où il reconnaît qu'elle est un don de l'amour de Dieu* »²¹⁵¹.

– 434 – Depuis le XIXe siècle, l'homme occidental réapprend qu'il *fait partie* de la « *nature* », ce qui l'invite à une certaine « *humilité ontologique* »²¹⁵², et que celle-ci n'est pas un cadre *immuable* de l'existence humaine²¹⁵³. Constatant que ce qui était tenu pour naturellement abondant devient rare, certains proposent d'ajouter à la notion de *rareté* des biens naturels des anciennes théories économiques la notion de « *délai* » pour « *simultanément réduire la vitesse d'altération des écosystèmes terrestres et accélérer leur compréhension* »²¹⁵⁴.

Il reprend conscience que la terre est notre « *demeure* »²¹⁵⁵, ce qui lui permet d'en saisir la norme²¹⁵⁶ avant un épuisement généralisé de l'*hospitalité* terrestre²¹⁵⁷. Le mot « *hôte* » mérite ici d'être souligné dans la mesure où il est binaire, à la fois celui qui accueille et celui qui jouit de son accueil, comme le rappelle un auteur « *La vie est notre hôte. Nous, nous ne sommes que ses invités* »²¹⁵⁸.

De cet ensemble de considérations, et d'autres encore, émergent plusieurs courants éthiques qui sont appelés à fonder en ce début du XXIe siècle les politiques et le droit

²¹⁵⁰ Dernière année d'un cycle de 7 ans, le *Lévitique*, chapitre 25, verset 3, cité par BALLESTEROS, Jesús, *Prendre soin de la nature en tant qu'exigence religieuse et juridique...*, 1993, op. cit. p. 160.

²¹⁵¹ BONORA, Antonio, *L'huomo coltivatore e custode del suo mondo in Gen. 1-11*, dans VVAA, *Questione ecologia e coscienza cristiana*, Brescia, Morcelliana, 1988, cité par BALLESTEROS, Jesús, *Prendre soin de la nature en tant qu'exigence religieuse et juridique...*, 1993, op. cit. p. 159, note n°14.

²¹⁵² Yves MICHAUD invite à concevoir l'homme dans une vision moins *pastorale*, non comme « *gardien* », berger de l'*Être*, de Dieu (dans une position de supériorité aux autres *étants*, c'est-à-dire aux autres formes d'existence) mais comme « *voisin* », dans *Humain, inhumain, trop humain. Réflexions philosophiques sur les biotechnologies, la vie et la conservation de soi à partir de l'œuvre de Peter Sloterdijk*, Paris, Édition Gallimard, Collection « *Climats* », 2006, p. 23.

²¹⁵³ FITOUSSI, Jean-Paul, LAURENT, Éloi, *La nouvelle écologie politique. Économie et développement humain*, Éditions du Seuil et La République des Idées, 2008, p. 19.

²¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 55, 56.

²¹⁵⁵ MONTESQUIEU, « *Les hommes, par leurs soins et par de bonnes lois, ont rendu la terre plus propre à être leur demeure* », dans *De l'esprit des lois*, Livre XVII (*Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec la nature du terrain*), chapitre VII (*Des ouvrages des hommes*), souligné par nous.

²¹⁵⁶ LARRÈRE, Catherine et Raphaël, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, Paris, Éditions Aubier, 1997, p. 91, 270. L'*oikopoièsis* désigne la capacité à faire (*poièsis*) de la nature sa demeure (*oiko*), op. cit. p. 346, note n°555.

²¹⁵⁷ FITOUSSI, Jean-Paul, LAURENT, Éloi, *La nouvelle écologie politique. Économie et développement humain*, Éditions du Seuil et La République des Idées, 2008, p. 28, 30.

²¹⁵⁸ STEINER, George, *L'homme, invité de la vie*, dans *Éthique et environnement*, Actes du colloque du 13 décembre 1996 à la Sorbonne, Paris, Éditions La documentation française, 1997, p. 19-23, spéc. p. 23.

(s'inscrivant dans un *objectif* d'un développement durable). Nous en retiendrons principalement deux.

b) L'éthique du respect

– 435 – L'« *éthique du respect* », est fondée sur une altérité, sur une nature perçue comme (encore) extérieure à l'homme. Elle tend à substituer un programme de soumission (de la nature par l'homme) à un autre (celui de l'homme par la nature) et à prôner l'*abstention* (à l'exemple de la *wilderness*)²¹⁵⁹.

Cette éthique est rattachée à la protection « *forte* » de la nature sauvage (*to preserve* en anglo-saxon)²¹⁶⁰, au courant du biocentrisme²¹⁶¹. Les règles de protection consistent, en partie,

²¹⁵⁹ LARRÈRE, Catherine, *Répondre de l'environnement. Réflexions sur la nature, la vulnérabilité, la responsabilité*, dans *Foi & Vie*. Revue de culture protestante. Cahiers d'éthique sociale et politique. *Répondre du vivant*, n°4, décembre 2012, p. 60-74, spéc. p. 60, 62, 63.

²¹⁶⁰ Approche promue par Gifford PINCHOT, cité par LARRÈRE, Catherine, *Les philosophies de l'environnement*, 1997, *op. cit.*, p. 86 ; LARRÈRE, Catherine et Raphaël, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, 1997, *op. cit.*, p. 184. La conservation de la nature relève, pour partie, d'une logique de codification de la violence (notamment la violence techno-scientifique-marchande) à l'instar de la chasse qui participa de la civilisation des mœurs (comme préparation à la guerre, cf. les travaux de Norbert ELIAS, cité par LARRÈRE, Catherine, *Les philosophies de l'environnement*, 1997, *op. cit.*, p. 42). Sur Gifford PINCHOT, voir not. BARTHOD, Christian, *Redécouvrir Gifford Pinchot (1865-1946)*, dans *Revue forestière française*, 1-2015, p. 53-75.

²¹⁶¹ Catherine LARRÈRE relève que « *La convention de Rio sur la biodiversité (1992) en affirmant, en son article 1, la « valeur intrinsèque de la biodiversité » porte témoignage de l'importance prise par la référence à la valeur intrinsèque. / Celle-ci fonde une éthique du respect de la nature, dont Paul Taylor détaille les principes : 1) tous les êtres vivants ont un statut égal ; 2) on ne peut traiter une valeur intrinsèque comme un simple moyen ; 3) chaque entité individuelle a droit à la protection ; 4) il s'agit bien d'une affaire de principe, d'un principe moral. L'éthique du respect de la nature est donc une éthique déontologique, qui évalue les actions morales suivant qu'elles respectent ou non des principes moraux, et nullement en anticipant des conséquences. [...] Vivre, nous le savons bien, c'est détruire d'autres vies ; le vie ne se continue que si tout être vivant est, tour à tour, consommateur et consommé. Que peut donc signifier une exigence de respect de la nature, ou de la vie ? Le biocentrisme, en affirmant l'égalité de tous les êtres vivants, dénie aux êtres humains toute dignité particulière. En même temps, il les fait destinataires d'une injonction morale (le respect de la nature) qui est tellement peu naturelle qu'elle est tout simplement inapplicable (note n°9 : C'est pourquoi on peut objecter à une éthique du respect de la nature fondée sur le biocentrisme que, si elle surmonte l'anthropocentrisme en accordant à tous les êtres vivants une considération morale, elle reste anthropocentrique en ce qu'elle fait des êtres humains, et des êtres humains seuls, les destinataires de ses prescriptions morales », dans *Respect ou responsabilité ? Quelle éthique pour l'environnement ?* dans Catherine Larrère et Éric Pommier (sous la direction de), *L'éthique de la vie chez Hans Jonas*, 2013, *op. cit.*, p. 159-180, spéc. p. 162-163 et note n°9, souligné par nous.*

à « *apporter la loi au sauvage* »²¹⁶², dans « *un rapport de courtoisie à l'endroit de ce qui est sauvage* »²¹⁶³.

c) L'éthique de la responsabilité

– 436 – L'« *éthique de la responsabilité* », tournée vers le futur, est en revanche fondée sur le fragile²¹⁶⁴, la vulnérabilité de la nature, la dépendance en partie de la nature à notre égard, les liens multiples qui nous lient à elle, en prenant en compte les conséquences de nos actions²¹⁶⁵. Elle tend à prôner l'*action* pour répondre à l'« *appel muet* » de la nature²¹⁶⁶. Cette éthique se rapproche de la protection « *raisonnée* » de la nature sauvage (*to conserve* en anglo-saxon)²¹⁶⁷. Notons que la représentation d'une inter-« *action* » des espèces mobilise davantage des sujets que des objets. L'éthique d'Aldo LEOPOLD est une éthique du *permis* et non de l'interdit ou du prescrit, une façon d'orienter la conduite selon des normes, contextualisée²¹⁶⁸.

²¹⁶² L'expression est de Thomas BIRCH, dans *The Incarnation of Wilderness : Wilderness Area*, dans *Environmental Ethics*, vol. 12, 1990, dans AFEISSA, Hicham-Stéphane, *Éthique de l'environnement. Nature, valeur, respect*, 2007, *op. cit.*, p. 317-348, spéc. p. 326.

²¹⁶³ Wendell BARRY, cité par BIRCH, Thomas, *The Incarnation of Wilderness : Wilderness Area*, *ibid.*, p. 344-345.

²¹⁶⁴ RICŒUR, Paul, *Responsabilité et fragilité* [1992], dans *Foi & Vie*. Revue de culture protestante. Cahiers d'éthique sociale et politique. *Répondre du vivant*, n°4, décembre 2012, p. 12-29, spéc. p. 14, 15, le fragile « *nous appelle* » à la responsabilité (LÉVINAS) dans ce futur, représenté comme un « *horizon d'attente* » (KOSELLECK), p. 26, voir aussi JONAS, Hans, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique* [1979], Paris, Éditions Flammarion, Collection « Champs », traduit de l'allemand par Jean Greisch, 1998, 478 p. Jean-Claude GENS note que l'application du *principe responsabilité* à l'égard de la défense de la *biodiversité* trouve une inspiration religieuse dans la responsabilité de l'homme à l'égard de la *création*. Hans JONAS pense toute forme de vie comme une « *autre modalité de la mise à l'épreuve par Dieu de son essence cachée, et une autre modalité de sa découverte de lui-même au travers des surprises de l'aventure mondaine* », dans *Le phénomène de la vie. Vers une biologie philosophique* [1966], cité dans *L'assise ontologique et les arrière-plans cosmogoniques de l'éthique jonassienne*, dans Catherine Larrère et Éric Pommier (sous la direction de), *L'éthique de la vie chez Hans Jonas*, 2013, p. 145-158, spéc. p. 156, note n°27, égal. p. 146, note n°1 et p. 154.

²¹⁶⁵ Il s'agit d'une éthique « *conséquentialiste* » rattachée au courant de l'*écocentrisme*, LARRÈRE, Catherine, *Respect ou responsabilité ? Quelle éthique pour l'environnement ?*, 2013, *op. cit.*, p. 167, 168, 179.

²¹⁶⁶ LARRÈRE, Catherine, *Répondre de l'environnement. Réflexions sur la nature, la vulnérabilité, la responsabilité*, dans *Foi & Vie*. Revue de culture protestante. Cahiers d'éthique sociale et politique. *Répondre du vivant*, n°4, décembre 2012, p. 60-74, spéc. p. 60, 64, 74. Le rappel des multiples liens avec la nature constitue la « *bonne nouvelle de l'écologie* » et fait de cette éthique « *relationnelle* » une « *éthique de l'attachement* », p. 63, 69, 74.

²¹⁶⁷ Approche promue par John MUIR, cité par LARRÈRE, Catherine, *Les philosophies de l'environnement*, 1997, *op. cit.*, p. 86 et par LARRÈRE, Catherine et Raphaël, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, 1997, *op. cit.*, p. 184.

²¹⁶⁸ LARRÈRE, Catherine, *Les philosophies de l'environnement*, 1997, p. 68 ; LARRÈRE, Catherine et Raphaël, *Du bon usage de la nature...*, 1997, p. 277. « *La land ethic de Leopold est une éthique locale, circonstancielle, non universalisable. [...] Ainsi, l'acte de défricher une parcelle dans une plaine boisée n'a pas le même sens,*

– 437 – La logique de prendre « *soin* » relève de l'*action*, d'une relation morale par laquelle l'homme est en partie créateur de son sujet²¹⁶⁹. Dans le rapport au *soin*, si l'espèce humaine doit prendre *soin* des êtres vivants non-humains, elle bénéficie également en retour du *soin* que lui procurent ces êtres²¹⁷⁰. Il ne s'agit plus de déterminer nos actions en fonction d'une « *âme* » reconnue ou non dans l'animal²¹⁷¹ mais de fonder la morale sur ce qui importe à l'*espèce*²¹⁷².

Notons que la garantie des droits de l'homme est nécessaire mais pas/plus suffisante, elle requiert désormais de prendre « *soin* » de l'environnement dans lequel s'exercent ces droits. En ce sens, le juge européen des droits de l'homme rappelle que la garantie du droit à

écologiquement parlant, que celui d'araser l'un des derniers bosquets de la région, ou de déboiser une pente abrupte, au risque d'entraîner une reprise d'érosion. Il ne s'agit donc pas de définir précisément des règles morales universelles, mais d'inviter à « se bien comporter » en fonction des circonstances », p. 278. J. Baird CALLICOTT ajoute que « Les fondations conceptuelles de la land ethic [...] suggèrent certainement que la land ethic est déontologique (orientée vers le devoir) plutôt que prudentielle. [...] Cela dépend – toujours selon une démarche logique – du point de vue. Du point de vue de l'intérieur, du vécu, de la sensibilité du membre de la communauté biotique, la land ethic est déontologique. Elle développe une attitude affective et cognitive de l'amour parental, du respect, de l'admiration, de l'obligation, du sacrifice de soi, de la conscience, du devoir, de la capacité à attribuer une valeur intrinsèque et des droits biotiques. Du point de vue extérieur, scientifique, objectif et analytique, la land ethic est prudentielle. « Il n'y a pas d'autre moyen si nous voulons que la terre survive à l'impact de l'homme mécanisé », et il n'y a donc pas d'autre moyen pour que l'homme mécanisé survive à son propre impact sur la terre », dans Racines conceptuelles de la Land Ethic, dans Les Cahiers Philosophiques de Strasbourg, 2000, tome 10 [Nature], traduction C. Masutti, p. 165-201, spéc. p. 198 et 201, souligné par nous. Cet auteur ajoute que les « éléments conceptuels [de la land ethic] sont la cosmologie copernicienne, Darwin et son histoire naturelle protosociobiologique de l'éthique, les liens darwiniens de parenté parmi toutes les formes de vie sur terre, et le modèle de structure des biocénoses qu'a proposé Elton, le tout recouvert par la psychologie morale de D. Hume et d'A. Smith », p. 177 (sur la cosmologie copernicienne il parle de « la perception de la terre comme « une petite planète » dans un univers immense et complètement hostile » p. 177). Sur Aldo LEOPOLD, voir égal. BARTHOD, Christian, Aldo Leopold, forestier américain : une histoire de forêts, de « cervidés » et de loups, dans Revue forestière française, vol. LI, 6-1999, p. 659-670.

²¹⁶⁹ WORMS, Frédéric, *Le soin comme préservation et comme création. Un nouveau modèle de la responsabilité*, dans *Foi & Vie. Revue de culture protestante. Cahiers d'éthique sociale et politique. Répondre du vivant*, n°4, décembre 2012, p. 43-48, spéc. p. 45, 46. Voir aussi SCHAER, Roland, *Répondre du vivant*, Paris, Éditions Le Pommier, 2013, p. 44-50. Francesco d'AGOSTINO observe qu'« une première façon de penser à la manière dont le droit peut sauvegarder la vie : il devrait prendre soin de la vie », dans *La bioéthique dans la perspective de la philosophie du droit*, Québec, Canada, traduit de l'italien par Élodie et Stéphane Bauzon, Les Presses de l'Université de Laval, Collection « Dikè », 2005, p. 133.

²¹⁷⁰ Sur la *zoothérapie*, utilisée not. en pédopsychiatrie mais aussi dans les maisons de retraite, voir not. MICHALON, Jérôme, *Panser avec les animaux. Sociologie du soin par le contact animalier*, Paris, Presses des Mines ParisTech, Collection « Sciences sociales », 2014, 360 p. [thèse de sociologie et d'anthropologie politique soutenue à l'université Jean Monnet à Saint-Étienne le 15 septembre 2011, *L'animal-thérapeute : socio-anthropologie de l'émergence du soin par le contact animalier*]. Voir aussi not. BECK, Alan ; KATCHER, Aaron, *A new look at pet-facilitated therapy*, in *Journal American Veterinary Medical Association*, 1984, vol. 184, p. 414-421 ; des mêmes auteurs, *New and Old Perspectives on the Therapeutic Effects of Animals and Nature*, in Aubrey H. FINES (edited by), *Handbook on Animal-Assisted Therapy : Theoretical Foundations and*

la vie²¹⁷³ et/ou du droit à un environnement sain²¹⁷⁴ oblige l'État à agir, dans le cadre d'obligations dites positives, en édictant des lois et règlements efficaces (qui vont restreindre l'exercice des droits de quelques uns)²¹⁷⁵. Une formation de jugement néerlandaise vient de préciser que l'obligation positive de l'État²¹⁷⁶ signifie, d'une part, que l'État n'a pas, en opportunité, de marge d'appréciation illimitée pour définir une politique nationale de lutte contre l'émission de gaz à effet de serre et, d'autre part, que l'État a le devoir de « *prendre soin* » (« *duty of care* ») de l'environnement et de ses citoyens²¹⁷⁷. Les premiers commentaires de ce jugement observent²¹⁷⁸ que le devoir de prendre soin de l'environnement et du ressortissant national est à rattacher autant aux instruments internationaux qu'au droit

Guidelines for Practice, Elsevier, 2006, second edition, p. 39-48. Certains auteurs considèrent qu'il y a une « *biophilie* » latente dans l'*animal* humain, voir not. Edward O. WILSON, *Biophilia : The Human Bond with Other Species*, Cambridge, MA Harvard University Press, 1984 ; Stephen R. KELLERT, Edward O. WILSON (edited by), *The Biophilia Hypothesis*, Washington D.C., Island Press, Shearwater books, 1993 (not. KATCHER, Aaron ; WILKINS, Gregory, *Dialogue with animals : It's nature and culture*, p. 173-200).

²¹⁷¹ Sur le sujet voir not. DREWERMANN, Eugen, *De l'immortalité des animaux* [1990], Paris, Les Éditions du Cerf, traduction de l'allemand par Bernard Lauret, 1993, 83 p. Parmi les arguments avancés, et discutés, au soutien d'une immortalité des animaux, l'auteur observe notamment, d'une part, que la mythologie égyptienne qui a *inspiré* les dogmes chrétiens de résurrection et d'immortalité faisait une large place aux animaux, en les considérant comme inséparables des dieux et en les intégrant dans les sépultures pour le voyage vers l'au-delà et l'éternité (p. 34, 37) et, d'autre part, que « *si l'amour est l'argument principal* » qui plaide en faveur de toute *espérance en la vie éternelle, on devra dire que, au moins là où il y a quelque chose comme l'acte de couvrir et un amour maternel, existe aussi subjectivement dans la sensibilité profonde un premier pressentiment de la puissance à laquelle nous devons tous notre existence. Dès ce stade au plus tard et quel que soit son caractère fragmentaire, il y a quelque chose comme un droit à l'immortalité* » (p. 35, égal. p. 72, 75). S'agissant d'êtres dits inférieurs, Michel Damien note dans sa postface que « *dans l'homme est si bien inscrite toute l'évolution que l'on peut dire que les animaux sont nos frères intérieurs* » (p. 78, souligné par l'auteur).

²¹⁷² FOOT, Philippa, *Le Bien naturel* [2001], Genève, Éditions Labor et Fides, Collection « Logos », traduction de John E. Jackson et Jean-Marc Tétaz, 2014, 211 p.

²¹⁷³ Rattaché à l'article 2 de la C.E.D.H.

²¹⁷⁴ Rattaché à l'article 8 de la C.E.D.H.

²¹⁷⁵ S'agissant de l'art. 2 de la C.E.D.H., la Cour E.D.H. énonce en 2004 que « *L'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie au sens de l'article 2 [...] implique avant tout pour les États le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie* », C.E.D.H. [G.C.], 30 nov. 2004, *Öneryıldız c. Turquie*, n°48939/99, § 89, souligné par nous. En 2008, la Cour E.D.H. précise que l'obligation positive pour l'État de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction, prescrite par l'art. 2 § I 1^{ère} phrase, inclut un volet matériel et un volet procédural, notamment l'obligation positive d'adopter des mesures réglementaires et d'informer le public de manière adéquate de toute situation pouvant mettre la vie en danger ainsi que d'assurer que toutes les circonstances des décès ainsi survenus feront l'objet d'une enquête judiciaire, C.E.D.H. (1^e section), 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c. Russie*, n°15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02 ; § 128 et 131.

S'agissant de l'art. 8 de la C.E.D.H., la Cour E.D.H. énonce en 2009 que « [§ 87] *L'article 8 peut donc trouver à s'appliquer dans les affaires d'environnement, que la pollution soit directement causée par l'État ou que la responsabilité de ce dernier découle de l'absence d'une réglementation adéquate de l'activité du secteur*

constitutionnel interne²¹⁷⁹ et que ce mode de raisonnement fait écho à la recommandation d'un groupe international de juristes de mieux prendre en compte le fait que la garantie des droits de l'homme *dépend* de l'intégrité de la biosphère, ce groupe rappelle « *les obligations actuelles qu'ont tous États et entreprises afin de défendre et de protéger le climat de la Terre et de sa biosphère [...]. La biosphère, toutes formes de vie existantes dans son sein et les processus écologiques qui maintiennent les organismes vivant font tous partie d'un héritage de l'humanité. Les êtres humains, à cause de leur nature unique et leurs capacités, ont un devoir essentiel, en tant que gardiens et de la Terre, de préserver, protéger et soutenir la biosphère et*

privé. Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, série A no 32, p. 17, § 32). Que l'on aborde l'affaire sous l'angle d'une obligation positive à la charge de l'État qui consisterait à adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8, ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique à justifier sous l'angle du paragraphe 2, les principes applicables sont assez voisins ; [§ 88] L'obligation positive de prendre toutes les mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8 implique, avant tout, pour les États, le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement et à la santé humaine (Budayeva c. Russie, nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02, §§ 129-132, 20 mars 2008). [...] [§ 109] La Cour rappelle qu'en droit roumain le droit à un environnement sain est un principe ayant valeur constitutionnelle. Ce principe a été repris par la loi [...]. Par ailleurs, le principe de précaution recommande aux États de ne pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement en l'absence de certitude scientifique où technique », C.E.D.H. (3^e section), 27 janvier 2009, Tătar c. Roumanie, n°67021/01, § 87, 88, 109, souligné par nous.

²¹⁷⁶ Tribunal du district de la Haye (Pays-Bas), chambre commerciale, 24 juin 2015, *Fondation Urgenda et a. c/ État des Pays-Bas* (ministre des infrastructures et de l'environnement), n°C/09/456689 / HA ZA 13-1396, [<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>]. Contentieux relatif à l'incompatibilité de la prescription nationale de réduire de 17% des émissions de gaz à effet de serre d'ici 2020 dans le pays (par rapport au niveau de 1990) par rapport à l'engagement international de l'État des Pays-Bas de réduire ces émissions de 25 à 40% à la même échéance de 2020.

²¹⁷⁷ « *In answering the question whether the State is exercising enough care with its current climate policy, the State's discretionary power should also be considered, as stated above. Based on its statutory duty – Article 21 of the Constitution – the State has an extensive discretionary power to flesh out the climate policy. However, this discretionary power is not unlimited. If, and this is the case here, there is a high risk of dangerous climate change with severe and life-threatening consequences for man and the environment, the State has the obligation to protect its citizens from it by taking appropriate and effective measures. For this approach, it can also rely on the aforementioned jurisprudence of the ECtHR [Cour E.D.H.]. Naturally, the question remains what is fitting and effective in the given circumstances. The starting point must be that in its decision-making process the State carefully considers the various interests. Urgenda has stated that the State meets its duty of care if it applies a reduction target of 40%, 30% or at least 25% for the year 2020. The State has contested this with reference to the intended adaptation measures », *ibid.*, § 4.74, souligné par nous (dans la section « (vi) the discretion of the State to execute its public duties – with due regard for the public-law principles »). Observons que la logique de*

l'entière diversité de vie dans son intérieur »²¹⁸⁰. Ajoutons que l'audace des juges néerlandais, de plein pied avec la réalité de la montée des eaux, est également à mettre en perspective avec la notion de « *patrimoine commun de l'humanité* » qui souligne autant les *limites* de la souveraineté nationale que son *obligation* de faire.

– 438 – L'éthique de la responsabilité est fondée sur les pouvoirs de l'homme, lesquels génèrent ses devoirs, pour au moins trois raisons. « *Primo, capables de détruire, non la nature en général, mais nos conditions spécifiques d'existence, nous sommes avant tout responsables de la perpétuation de notre propre espèce. Secundo, l'humanité ne se réduisant pas à ses conditions environnementales et biologiques d'existence, nous sommes également responsables d'une certaine idée de l'humanité. Tertio, nous sommes encore, et dans une*

la souveraineté *nationale* oblige de prendre soin de la Nation, rien que de la Nation. Sur ce point la Constitution française ne garantit la santé que pour les personnes situées « *sur le territoire français* » et le juge constitutionnel précise que la représentation nationale (le législateur) ne peut pas s'enquérir de la santé du genre humain, les opérateurs économiques peuvent, en conséquence, librement fabriquer en France des produits pathogènes destinés à l'exportation, dans d'autres États moins soucieux de la santé de *leurs* ressortissants, cf. décision n°2015-480 QPC du 17 sept. 2015, *Association Plastics Europe* [Suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du Bisphénol A], cons. 7, JO du 19 sept. 2015, texte n°54. Si cette décision peut se prévaloir de la lettre de la Constitution, elle pose question quant à l'universalité des droits de l'homme (au respect de la vie, de la santé) et à l'ambition nationale d'exemplarité en matière de droits de l'homme et de développement durable.

²¹⁷⁸ Voir LIN, Jolene, *The First Successful Climate Negligence Case : A Comment on Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)*, in *Climate Law*, 2015, vol. 5, issue 1, p. 65-81 et CANAL-FORGUES, Éric ; PERRUSO, Camila, *La lutte contre le changement climatique en tant qu'objet juridique identifié ?*, dans *Énergie - Env. - Infra.*, n°8-9, août-sept. 2015, comm. 72, p. 50-52.

²¹⁷⁹ En l'espèce, l'article 21 de la Constitution des Pays-Bas dispose que « *Les pouvoirs publics veillent à l'habitabilité du pays ainsi qu'à la protection et à l'amélioration du cadre de vie* » [« *It shall be the concern of the authorities to keep the country habitable and to protect and improve the environment* »]. Notons que cette disposition est analogue à la disposition constitutionnelle française relative à un *droit à un environnement sain*.

²¹⁸⁰ SPIER, Jaap (rapporteur), *Oslo Principles on Global Climate Change Obligations [Principes d'Oslo sur les obligations globales par rapport au changement climatique]*, Groupe de 13 experts du droit international, des droits de l'homme et du droit de l'environnement, 30 mars 2015, *Préambule*, souligné par nous (« *the current obligations that all States and enterprises have to defend and protect the Earth's climate and, thus, its biosphere [...]. The biosphere, all forms of life within it and the ecological processes that maintain all living organisms are part of the common heritage of humanity. Human beings, because of their unique nature and capacities, have an essential duty, as guardians and trustees of the Earth, to preserve, protect and sustain the biosphere and the full diversity of life within it* »). Notons que ce groupe de juristes internationaux comprend des juges constitutionnels, l'avocat général à la Cour suprême des Pays-Bas (le rapporteur) et la vice-présidente de la 1^{ère} section de la Cour E.D.H., Elizabeth STEINER. Ajoutons que des auteurs soulignent que la *biosphère* est à la charnière des deux conventions mondiales des Nations-Unies de 1992 sur le changement climatique et la diversité biologique, dans la mesure où ce concept situe la biodiversité dans une approche systémique pertinente à l'échelle planétaire, en intégrant les relations entre le vivant et les cycles biogéochimiques, voir BARTHOD, Christian, *Climat et biodiversité : de la science aux questions éthiques*, intervention lors du colloque *Climate Justice. A european perspective* organisé par *European Environmental Law Association* à La Rochelle les 2 et 3 octobre 2015, actes à paraître, nous remercions l'auteur pour la communication de son intervention.

*moindre mesure, responsables des espèces animales que nous pourrions entraîner dans notre disparition ; ce souci, nullement naturel, est inséparable d'une certaine idée de l'homme, laquelle implique, selon l'expression de Montaigne, un « devoir d'humanité » envers les animaux. Nous sommes même responsables de l'environnement spatial immédiat de la biosphère, puisque nous pouvons le polluer par nos engins spatiaux »*²¹⁸¹.

L'éthique de la responsabilité fonde notamment le principe de précaution, elle préside à la Charte de l'environnement adossée à la Constitution française et porte la marque de l'humanisme²¹⁸².

– 439 – Dans la multiplicité des réseaux d'interdépendance qui lient humains et non-humains, certains invitent à une *éthique relationnelle* avec comme mode opératoire le débat public, pour hiérarchiser les valeurs, plutôt qu'une formule préétablie ou l'expertise scientifique exclusive²¹⁸³.

²¹⁸¹ BOURG, Dominique, *Responsables car maîtres et possesseurs ...*, dans *Éthique et environnement*, Actes du colloque du 13 décembre 1996 à la Sorbonne, Paris, Éditions La documentation française, 1997, p. 61-65, spéc. p. 64 et 65. Ajoutons que l'auteur n'est pas l'un de ces « *khmer vert* » ou « *éco-fasciste* » que Luc Ferry a cru pouvoir dénoncer, mais un philosophe qui s'inscrit résolument dans l'anthropocentrisme : « *Remarquons enfin que, contrairement à certaines idées reçues, il n'est nullement opportun de bannir notre anthropocentrisme pour prendre la mesure de nos responsabilités. Bien au contraire, elles sont immanquablement calées sur nos possibilités d'action, lesquelles renvoient à la place éminente que nous occupons au sein de la nature* », *op. cit.*

²¹⁸² Certains auteurs parlent d'« *humanisme naturelliste* » (sic) en désignant par ce néologisme « *la vision du monde portée par le mouvement écologiste, particulièrement soucieux de maintenir ou de rétablir le lien existant entre l'être humain et la nature, nature physique et nature biologique. Le triomphe des philosophies humanistes classiques, qui a accompagné l'essor de la bourgeoisie, a conduit, nous l'avons dit précédemment, à la représentation d'un individu détaché de l'univers et de la communauté. C'est sur ce rapport à l'univers dans sa double dimension matérielle et biologique que les écologistes focalisent principalement leur attention* », BENJAMIN, Roger, *L'humanisme d'hier à aujourd'hui*, dans *Humanisme & Entreprise*, décembre 2004, n°268, p. 1-9, spéc. p. 9. L'auteur énonce que la civilisation rurale, marquée par le *théocentrisme*, a été remplacée par une civilisation urbaine, marquée par l'*humanisme* libéral de la bourgeoisie (p. 4). Il estime que depuis les années 1960 une nouvelle classe sociale détenant le pouvoir culturel (travailleurs intellectuels salariés) est partagée entre un humanisme *social* (avec une justice commutative, fondée sur des rapports personnels contractuels excluant l'intervention obligatoire de l'autorité publique) et un humanisme *humanitariste* ou *solidariste* (avec une justice distributive et la garantie d'une autorité externe, p. 8). Il identifie dans cette nouvelle classe sociale l'élaboration progressive de deux visions du monde, l'une qualifiée de « *naturelliste* » et l'autre de « *personnaliste* » mettant l'accent sur le rapport au travail et la notion d'une œuvre à accomplir dont la maîtrise réelle appartiendrait à autrui (p. 9).

²¹⁸³ LARRÈRE, Catherine, *Les éthiques environnementales*, dans *Natures Sciences Sociétés*, volume 18, 2010, p. 405-413, spéc. p. 412 [colloque *Le réveil du dodo III*, 3^{èmes} journées francophones des sciences de la conservation de la biodiversité, organisées à Montpellier le 17 mars 2009, sur le thème *Peut-on faire de la biologie de la conservation sans les sciences de l'homme et de la société ?*]. L'auteur plaide pour une éthique moniste (qui ne met pas l'homme à part de la nature), contextuelle, pragmatique, écocentrique, sans pour autant se reconnaître dans les implications axiologiques exposées par Baird CALLICOTT, « *nous ne nous reconnaissons ni dans son holisme (l'unité de la communauté biotique n'est pas pour nous une donnée naturelle) ni dans l'idée qu'il y aurait une solution inscrite dans la nature aux différents conflits possibles entre les*

– 440 – Le « *bon usage* » de la nature est lié à la théologie de l'*intendance*²¹⁸⁴ et à la vertu grecque de la *prudence*. Il a notamment inspiré les ordonnances de COLBERT sur les forêts²¹⁸⁵. Il continue à inspirer le droit positif²¹⁸⁶ qui subordonne davantage que par le passé l'*usage* au maintien en « *bon état* » des milieux naturels²¹⁸⁷ et à la « *remise en état* » des lieux²¹⁸⁸. Cette évolution dans la conception de la protection des écosystèmes²¹⁸⁹ repose sur des mots délibérés²¹⁹⁰ et sert de nombreux intérêts²¹⁹¹.

Il s'agit de « *ménager* » la nature, « *en réhabilitant ce vieux terme de « ménagement » de la nature, qui n'est plus utilisé que dans sa forme négative « sans ménagement » [...] semble exprimer à la fois l'ambition de gestion – le management des anglo-saxons – et la*

membres des communautés » (p. 412).

²¹⁸⁴ LARRÈRE, Catherine et Raphaël, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, 1997, *op. cit.*, p. 59.

²¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 172. En s'inspirant des maximes inscrites à Delphes, HÉRACLITE considérait qu'« *il faut éteindre la démesure [hybris] plus encore que l'incendie* », fragment 48 (43 dans l'édition Diels-Kranz), dans *Fragments*, Paris, P.U.F., Collection « *Épiméthée. Essais philosophiques* », texte établi, traduit, commenté par Marcel Conche, 4^{ème} éd., 2005, p. 187-191 ; cité not. par DELANNOI, Gil, *Éloge de la prudence. Essai, histoire, théorie*, Paris, Éditions Berg International, Collection « *Pensée politique et sciences sociales* », 1993, p. 21 et note n°7.

²¹⁸⁶ Cf. droit communautaire, interne, textuel et jurisprudentiel.

²¹⁸⁷ Le droit communautaire (directives « *cadre* » 2000/60/CE et 2008/56/CE) tend par exemple à prescrire un « *bon état* » écologique (pour les eaux de surface et le milieu marin, d'ici à 2015 et 2020) et physico-chimique (pour les eaux souterraines, d'ici à 2015), voir SADELEER, Nicolas de, *Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement*, dans *Droit et Société*, 80/2012, p. 73-89, spéc. p. 81, 83. Michel BADRÉ observe que « *Après la grande peur des pluies acides, les accidents climatiques répétés depuis 1980 (tempêtes, dépérissements, sécheresse) ont peu à peu persuadé les forestiers qu'il n'était plus possible de raisonner seulement en termes de « bon usage » de la forêt – pourtant la base même de leur métier, traduite dans un discours de plus en plus élaboré sur la multifonctionnalité. Une réflexion parallèle sur le « bon état » de la forêt s'imposait, pour qui se préoccupait un tant soit peu de la durabilité du « bon usage ». L'émergence de la question des changements climatiques avérés et attendus a renforcé cette interrogation. / Cette émergence d'une attention nouvelle pour le bon état du patrimoine naturel n'est pas propre à la forêt. On la retrouve dans l'inventaire des ZNIEFF – les zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique mené à partir des années 1980 avec une logique d'état et non d'usage, et surtout dans les directives européennes : directive de 1979 sur les oiseaux, de 1992 sur les habitats, centrée sur le « bon état de conservation des habitats », et directive-cadre sur l'eau de 2000, préconisant d'atteindre en 2015 un « bon état écologique » des eaux terrestres. Que le bon état écologique ainsi visé ne soit pas défini – ce qui est sans doute sage – n'enlève rien à la signification d'une démarche très nouvelle par rapport à celles de l'homme domestiquant, avec plus ou moins de bonheur, une nature supposée bien portante* », dans *La forêt au rythme des sciences et de la société*, dans *Natures Sciences Sociétés*, vol. 13, n°4, oct.-déc. 2005, p. 428-436, spéc. p. 432, souligné par nous. La notion de « *bon état* » se retrouve not. au niveau des « *infrastructures vertes* », de la fonctionnalité des corridors écologiques (trame verte et bleue). Le même auteur ajoute que le « *bon état est défini en croisant les approches quantitatives citées (nombre d'espèces et effectifs de ces populations) et des approches qualitatives (taux de reproduction, équilibre entre espèces d'une chaîne trophique, etc.). La vision d'ensemble fondée sur ces méthodes nécessite, plus qu'ailleurs, une validation entre pairs qui soit très rigoureuse, à une échelle territoriale large* », BADRÉ, Michel et DURANTHON, Jean-Philippe, CGEDD, avec la participation de LACHAISE, Pierre, de COURCELLES, Sana, BENNASAR, Marie-Laure, Cap Gemini, *annexe 6. Comparaison entre*

volonté de prudence. *Ni co-créateur, ni gardiens, c'est ce modèle de l'homme « ménager » de la nature qui me semble le plus approprié à l'utilisation de la science aujourd'hui* »²¹⁹². Il s'agit, par ailleurs, de *restaurer* un écosystème dégradé²¹⁹³.

En ce sens, il importe de ménager le milieu autant que le lieu. Le « lieu » n'est « ni l'être, ni l'étant » au sens de manifestations singulières de la vie²¹⁹⁴. Ce terme, plus précis que celui d'« espace », présente trois caractères, identitaire, relationnel et historique²¹⁹⁵, mais ne désigne pas en soi les composantes vivantes qui l'habitent, c'est-à-dire la faune et la flore. La protection du lieu est une condition de possibilité de sa contemplation, elle participe d'une

problématiques « climat » et « biodiversité » dans Mission sur l'évolution de l'organisation des opérateurs publics en matière de protection de la nature, rapport n°007182-01, du Conseil général de l'environnement et du développement durable, juillet 2010, publié le 13 octobre 2010.

²¹⁸⁸ Cf. notamment en matière d'I.C.P.E., de droit des déchets et de pollution des sols, de doctrine E.R.C. (éviter-réduire-compenser).

²¹⁸⁹ Conception ainsi présentée par Michel BADRÉ : « - *maintien, et surveillance périodique, du bon état de conservation des habitats et espèces sur tout le territoire ; / - à cette fin, définition d'un réseau de sites permettant le fonctionnement des écosystèmes assurant la conservation des habitats et espèces répertoriées comme d'intérêt communautaire (l'idée du réseau est fortement novatrice, en introduisant le concept d'infrastructures écologiques) ; / - mesures d'évaluation, d'atténuation et de compensation des impacts des activités socio-économiques.* / Seule manque sans doute l'intégration des effets des changements globaux, encore peu présents dans la pensée de la communauté scientifique et politique en 1992. Mais on est en tout cas bien loin de la simple désignation de sites emblématiques sur quelques pour-cent du territoire, comprise comme la part du feu consentie pour abandonner le reste à la convoitise des agents économiques ... », dans *Rétrospective 1976-2006 dans 14 novembre 2006. Journée anniversaire de la loi de 1976 sur la protection de la nature. Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable dans Actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature. 1976-2006. 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives*, (éd.) MEDAD, SFDE, Ligue Roc, p. 194-206, spéc. p. 200, souligné par nous.

²¹⁹⁰ Philippe BILLET note que dans le cadre de la trame verte et bleue, l'expression *remise en bon état* (dans la locution « *la préservation et, en tant que de besoin, la remise en bon état de la fonctionnalité des continuités écologiques* ») constitue la « *terminologie préférée, après un débat presque idéologique, à celle de « restauration* », au prétexte qu'il convenait de rester en harmonie avec la terminologie de la directive-cadre sur l'eau, alors que la restauration est plus exigeante qu'une simple « remise en bon état » », dans *La trame verte et la trame bleue, ou les solidarités écologiques saisies par le droit*, dans *Études et Document du Conseil d'État, Rapport public 2010, volume 2 (L'eau et son droit)*, La documentation française, 2010, p. 551-565, spéc. p. 565, note n°58, souligné par nous.

²¹⁹¹ La remise en « bon état » peut avoir une motivation cynégétique. Des initiatives locales cherchent à résoudre l'absence de maîtrise foncière pour constituer des corridors écologiques. Partant du constat que la *disparition des haies* équivaut à celui des abris réguliers à la *petite faune chassable*, une association de chasse a initié avec une municipalité la création et reconstitution d'un réseau de haies sur des chemins d'exploitation agricoles « *désaffectés* », avec l'accord de l'association foncière propriétaire, le soutien financier public et des bénévoles qui ont planté les arbres. Au terme d'une concertation menée par la commune, d'un partage du diagnostic et d'une prise de conscience d'une absence de nuisance pour l'activité agricole, 4 puis 15 sites ont été replantés assurant la jonction entre deux espaces naturels préservés éloignés l'un de l'autre, voir NEDEY, Fabienne, *Développer une trame verte et bleue*, dans *C.D.M.*, n°236-237, juin-juillet 2010, p. 52-53, spéc. p. 53 « *Sur le*

*éthique de l'esthétique*²¹⁹⁶. d'une « orientation non prométhéenne : ménager avec prudence plutôt que transformer avec frénésie [...] épargner »²¹⁹⁷.

– 441 – Des géographes²¹⁹⁸ et philosophes²¹⁹⁹ s'inspirent de la tradition judéo-chrétienne pour promouvoir ce qu'ils appellent une « *éthique de l'intendance (stewardship)* » qu'ils présentent comme au fondement des modes de gestion des espaces naturels comme les sites Natura 2000²²⁰⁰, mais cette éthique paraît insuffisante à certains auteurs²²⁰¹.

d) La dignité humaine

terrain. Seebach (67). Un projet réaliste et bien accepté. Objectif : améliorer la biodiversité sans nuire à l'activité agricole », interview de Théo SCHIMPF, maire de cette commune alsacienne, investissement de 140 000 euros sur 3 ans avec 40% de subventions de la région et de l'Europe. Le maire souhaite partager cette initiative avec les communes voisines pour relier deux grandes forêts, du Bienwald au nord (Allemagne) et de la Haguenau au sud.

²¹⁹² Bernard CHEVASSUS au LOUIS, dans ARNOULD, Jacques, CHEVASSUS au LOUIS, Bernard, *Gardiens de la nature ou co-créeurs ?*, 2008, *op. cit.*, p. 94, souligné par nous.

²¹⁹³ Cette restauration a toutefois pu être comparée à « un meuble sur une tâche que porte le tapis », KATZ, Eric, *The Big Lie : Human Restoration of Nature*, dans *Research in Philosophy and Technology*, vol. 12, 1992, dans AFEISSA, Hicham-Stéphane, *Éthique de l'environnement. Nature, valeur, respect*, 2007, *op. cit.*, p. 349-371, spéc. p. 317.

²¹⁹⁴ BERQUE, Augustin, *Être humains sur la terre...*, 1996, *op. cit.*, p. 136.

²¹⁹⁵ AUGÉ, Marc, *Non-lieux. Introduction à une anthropologie de la surmodernité*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « La librairie du XXe siècle », 1992, p. 69, 100, 105, 106.

²¹⁹⁶ MAFFESOLI, Michel, *Notes sur la postmodernité. Le lieu fait lien*, Paris, Éditions du Félin, Institut du monde arabe, 2003, p. 79. L'auteur relève un changement en cours dans les sociétés contemporaines, un changement de paradigme, l'attitude dite prométhéenne (domination, transformation et changement du monde) étant remplacée par une attitude dite *dionysiaque* (union au monde par sa *contemplation*) p. 62, 63, 101. Voir aussi MORAND-DEVILLER, Jacqueline, *Éthique et esthétique*, dans *Les colloques du Sénat. Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ? 11-12 mai 2001*, p. 377-386 et *Esthétique et droit de l'urbanisme*, dans *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Éditions Montchrétien, 1992, p. 429-442.

²¹⁹⁷ TAGUIEFF, Pierre-André, *Le sens du progrès. Une approche historique et philosophique*, 2004, *op. cit.*, p. 323, 332.

²¹⁹⁸ GLACKEN, Clarence J., *Traces on the Rhodian Shore, Nature and Culture in Western Thought from Ancient Times to the End of Eighteenth Century*, 1967, géographe américain cité par HESS, Gérald, *Éthiques de la nature*, 2013, *op. cit.*, p. 260, 377.

²¹⁹⁹ PASSMORE, John, *Man's Responsibility for Nature. Ecological Problems and Western Traditions* [1974], philosophe australien, *ibid.*, p. 196-200 et p. 385 ; ATTFIELD, Robin, *The Ethics of Environmental Concern*, 1983, philosophe anglais, *ibid.*, p. 260, 261, 371.

²²⁰⁰ Le vice-président de la Fédération des conservatoires d'espaces naturels, Jacques LEPART, souligne que la *Land stewardship* (l'*intendance* environnementale ou *intendance des territoires*), à laquelle « *la mise en œuvre de Natura 2000 emprunte beaucoup* », repose sur une gestion active du territoire par les acteurs et tend à sortir d'un certain mode de représentation de la préservation, afin de « *ne pas la subir mais d'en devenir partie prenante* », dans *Intendance environnementale*, dans *Espaces naturels*, n°44, octobre 2013, p. 12. L'auteur renvoie au site www.landstewardship.eu.fr.

– 442 – Dans une approche sécularisée, la présence de l'espèce humaine sur Terre peut être perçue comme contingente, au même titre que les autres manifestations de la vie²²⁰². Compte tenu de la dignité de cette espèce, certains auteurs déduisent, de la seule circonstance qu'elle soit présente au monde, qu'elle « *doit être* »²²⁰³, ce qui engage chaque spécimen de l'espèce d'agir pour maintenir les conditions de possibilité de cette présence et de maintenir la qualité de son cadre de vie.

L'individualisme humain a tendance à se poser comme « *unique en son genre* »²²⁰⁴. La règle sociale, les droits de l'homme et notamment la devise républicaine de « *Fraternité* » se manifestent à la conscience pour rappeler le droit d'*autrui*, l'obligation de « *non-indifférence* » des individus de la même espèce, obligation « *dont le Moi s'est affranchi* »²²⁰⁵ en plongeant l'individu dans un « *isolement écologique* » qui se « *dés-inter-esse* » de l'autre²²⁰⁶.

²²⁰¹ Dans la mesure où cette éthique lui paraît maintenir une représentation de l'homme comme maître de la nature et n'offrir aucune borne *a priori* à l'intendant, Gérald HESS tient cette éthique pour anthropocentrique et insuffisante, « *Pour ma part, ces représentations de l'intendant et du coopérateur m'apparaissent trop faibles pour replacer véritablement l'homme dans la nature. D'une part, elles demeurent foncièrement ambiguës, car dans les sociétés démocratiques laïcisées l'usage et la transformation de la nature ne sont bornés que aucune limite a priori, aucune altérité ; la démesure, l'hybris d'un intendant ou d'un coopérateur ambitieux, reste toujours possible : au nom de quoi freinera-t-on alors son ambition ? D'autre part, reconnaître comme un fait que l'homme dépend de la nature ne suffit pas pour passer de l'arrogance à la modestie* », dans *Éthiques de la nature*, 2013, *op. cit.*, p. 199-200, voir aussi p. 197.

²²⁰² Après James LOVELOCK, Bruno LATOUR rappelle le « *great oxydation moment* », il y environ 2,2 milliards d'années : événement à l'occasion duquel toutes les formes de vies qui dépendaient du CO₂ ont disparues consécutivement à la très forte augmentation de l'oxygène dans l'atmosphère, dans *Les pieds sur Terre*, dans *Philosophie magazine*, n°94, novembre 2015, p. 62-67, spéc. p. 64 (propos recueillis par Alexandre Lacroix, à l'occasion de la publication de son essai *Face à Gaïa. Huit conférences sur le nouveau régime climatique*, Paris, Éd. Les Empêcheurs de penser en rond - La Découverte, 2015, 300 p.). L'auteur considère que LOVELOCK relève moins de l'icône d'une religion *New Age* de Gaïa dans laquelle il a pu être caricaturé, que d'un GALILÉE et d'un PASTEUR pour avoir établi la singularité de la *Terre* qui n'a pas d'atmosphère inerte (comparativement not. à *Mars* que LOVELOCK a étudié pour la NASA), laquelle (ainsi que l'environnement) est transformée par la diversité du vivant.

²²⁰³ « *l'idée de l'homme qui est telle qu'elle exige la présence de ses incarnations dans le monde. [...] Seule l'idée de l'homme, en nous disant pourquoi des hommes doivent être, nous dit en même temps comment ils doivent être* », Hans JONAS, *Le Principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique* [1979], traduit de l'allemand par Jean Greisch, Les Éditions du Cerf, coll. « Passages », 1990 ; réédité chez Flammarion, coll. Champs, 1998, p. 18 et 95, souligné par l'auteur.

²²⁰⁴ LEVINAS, Emmanuel, *Hors sujet*, Cognac, Éditions Fata Morgana, 1987, « *Les droits de l'autre homme* », p. 183-187, spéc. p. 186.

²²⁰⁵ *Ibid.*, p. 186, 187.

²²⁰⁶ Négation (*des-*) de l'« *entre* » (*inter*) les « *êtres* » (*-esse*), se pose comme seul *être* au monde, LEVINAS, Emmanuel, *Hors sujet*, 1987, *op. cit.*, p. 53, 151. L'auteur parle de « *service du prochain* » (p. 68). Emmanuel LEVINAS observe que dans le *Scénario* religieux « *Aimer son prochain* [par mimétisme de l'amour du Créateur pour sa Création], *c'est aller à l'Éternité* [en passant par la case du Jugement dernier], *rédimier* [racheter] *le Monde ou préparer le Royaume de Dieu*. [...] *La Rédemption est le fait que le Moi* [individu] *apprend à dire tu* [relation intersubjective] *à un il* [altérité distante qui se singularise avec la proximité du tu] », *op. cit.*, p. 84-

Il nous faut ajouter que dans une approche laïque, sans aucune transcendance divine, certains auteurs considèrent que la vie est *mystérieuse*, dans le sens que nous ne connaissons pas son *secret*²²⁰⁷. Si elle nous est donnée, elle est perçue comme vide, à charge pour chacun de *la remplir par ses actions*, en ce sens *exister* devient une tâche *poétique*²²⁰⁸.

– 443 – Notons que Ronald DWORKIN n'est pas loin de partager cette idée et propose quelques clefs pour fonder ces *actions*. Il propose de mettre en rapport la morale, l'éthique, la politique et le droit, au lieu de les opposer²²⁰⁹. Dans une approche résolument laïque²²¹⁰, il considère que la morale est la manière dont nous devons traiter autrui²²¹¹ ; l'éthique est l'art du bien vivre²²¹², qui relève d'une logique de « *prestation* » individuelle pour « *mener* » sa vie²²¹³ en cohérence avec la *dignité* humaine²²¹⁴ ; la politique est fondée par des membres de la Cité

85, l'auteur souligne « *tu* » et « *il* ».

²²⁰⁷ ORTEGA y GASSET, José, *Méditations sur la chasse*, 2006, *op. cit.*, p. 108.

²²⁰⁸ *Ibid.*, p. 39-40.

²²⁰⁹ Ronald DWORKIN propose une interprétation holistique, qui mobilise tout le réseau axiologique, dans *Justice pour les hérissons. La vérité des valeurs* [2011], Genève, Éditions Labor et Fides, Collection « Le champ éthique », n°63, traduit de l'américain par John E. Jackson, 2015, p. 141-175, not. p. 153, 173, égal. p. 215.

²²¹⁰ *Ibid.*, p. 37, 216, 217, 372. Voir égal. la critique de l'auteur de la théorie du « *dessein intelligent* », p. 99. Notons que, par ailleurs, Hans JONAS a également fondé le *devoir être* indépendamment de la religion, dans *Le principe responsabilité*, 1998, *op. cit.*, p. 103.

²²¹¹ *Ibid.*, p. 25, 36, 213.

²²¹² *Ibid.*, p. 25, 36, 213, 269, 276. L'auteur s'inscrit dans la tradition existentialiste, il rappelle que l'*existence* (déterminée par nos propres choix, nos propres actes qui créent, ou non, de la valeur selon qu'ils s'inscrivent dans une performance et un effort pour bien vivre) précède l'*essence* (ce qui fait l'*humanité*, et sa dignité, p. 254) et que l'être humain a une responsabilité éthique de bien vivre, c'est-à-dire de ne pas se laisser vivre en suivant ses inclinaisons (p. 244, 292).

²²¹³ *Ibid.*, p. 104, 110, 254, 268, 375. L'auteur parle de « *valeur adverbiale de mener sa vie* », de « *défi* » et de logique de « *performance* » pour relever ce défi (p. 219, 267, qui est à « *prendre au sérieux* » p. 310), « *nous avons tous à relever le défi de mener notre vie, de faire face à la mort et de sauvegarder notre dignité* » (p. 375). Hans JONAS observe, par ailleurs, que « *l'homme est le créateur de sa vie en tant que vie humaine* », cf. *Le principe responsabilité, op. cit.*, p. 24.

²²¹⁴ *Ibid.*, p. 20. Le principe d'*humanité* à la base de la civilisation, énonce que, avant d'envisager l'idée qu'il nous faut traiter notre *propre* vie comme quelque chose d'objectivement important, il faut accepter l'idée que la vie d'*autrui* a la même importance objective, p. 129. L'auteur distingue deux principes de dignité, le 1^{er} est lié à l'importance objective de la vie (humaine) et sa valeur intrinsèque et égale (p. 286, 291, 292, 349, 400, 403), le 2nd principe est lié à notre responsabilité pour mener notre propre vie (not. p. 349). L'auteur emprunte une métaphore selon laquelle « *nous menons nos existences le plus souvent comme des nageurs dans des couloirs séparés [...] autorisés à pénétrer dans le couloir de quelqu'un d'autre pour l'aider et non pour lui faire du mal. Au sens large, la morale définit les couloirs qui séparent les nageurs. Elle stipule les conditions dans lesquelles quelqu'un doit changer de couloir pour porter secours et ce qui constitue le tort causé par un changement de couloir interdit. L'éthique gouverne la manière dont chacun doit nager dans son propre couloir pour avoir bien nagé. La métaphore est utile ici encore parce qu'elle illustre la façon dont la morale doit être traitée avant l'éthique en politique : elle doit l'être en ce qu'elle définit les possibilités et les ressources auxquelles les gens ont justement droit, et qu'elle établit de cette façon quels sont leurs droits à la liberté. La conception interprétative de la liberté que nous sommes en train de construire explique pourquoi ce fait philosophique*

qui doivent « *prendre leur propre vie au sérieux [...] doivent prendre également leur responsabilité éthique au sérieux* », à charge pour l'État de traiter chaque personne avec le même respect, la même sollicitude, de respecter la responsabilité éthique de ces sujets²²¹⁵ et de leur offrir « *la possibilité de et l'incitation de vivre de bonnes vies* »²²¹⁶, la liberté devant s'entendre dans le cadre de cette morale politique²²¹⁷ et le droit devant s'entendre comme une subdivision de la morale politique²²¹⁸.

Dans cette approche, qui emprunte tout à la fois à l'anthropologie politique, la philosophie morale et au droit, il ajoute que « *Nous sommes des animaux conscients de soi et nous avons des pulsions, des instincts, des goûts et des préférences. Il n'y a rien de mystérieux à vouloir satisfaire ces pulsions et ces goûts. Mais il peut paraître plus mystérieux que nous souhaitions une vie qui soit bonne dans un sens plus critique : une vie que nous puissions être fiers d'avoir vécue même quand ces pulsions sont satisfaites ou même lorsqu'elles ne le sont pas. Nous ne pouvons rendre compte d'une telle ambition qu'en reconnaissant que nous avons la responsabilité de bien vivre et que nous croyons que bien vivre signifie mener une vie qui ne soit pas seulement agréable mais qui soit bonne aussi dans ce sens critique. [...] bien vivre implique l'effort de parvenir à une bonne vie* »²²¹⁹.

Les analyses de Ronald DWORKIN ont une résonance certaine avec la mise en œuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle d'un *développement durable*. Dans la perspective proposée, les institutions du patrimoine commun de la nation et de la propriété privée apparaissent toutes deux liées à la dignité humaine. La première, dans la mesure où la communauté politique traite les vies de chacun de ses membres avec la même sollicitude²²²⁰ et la seconde, dans la mesure où elle permet une mise à disposition de biens nécessaires à la

n'entraîne aucune subordination de l'éthique ou de la morale l'une à l'autre. Elles coopèrent, elles ne rivalisent pas » (p. 314, 402, souligné par nous).

²²¹⁵ *Ibid.*, p. 26, 351, 360, 368, 369, 374, 380, 422.

²²¹⁶ *Ibid.*, p. 209.

²²¹⁷ *Ibid.*, p. 16. L'auteur remet en perspective, dans l'héritage de la philosophie politique grecque (PLATON et ARISTOTE), la place des vertus dans la « *bonne vie* » (*eudémonie*) et la corrélation entre une « *bonne citoyenneté* » et un bon État, p. 205, 209. Il souligne que la thèse de la « *liberté de propriété* » soutenue par les conservateurs américains est *infondée* et que, contrairement à leurs allégations, « *le système fiscal actuel est injuste parce qu'il prend trop peu, non parce qu'il prend trop* », p. 406-407, souligné par nous. L'auteur ajoute, à plusieurs reprises, que la progressivité de l'impôt est exigée par la morale, p. 121, 132, 180, etc.

²²¹⁸ *Ibid.*, p. 437. L'auteur définit la morale politique comme « *ce que tous ensemble, nous devons aux autres pris individuellement lorsque nous agissons dans le cadre de cette personne collective artificielle* » (p. 357) et ajoute que « *Le droit est effectivement intégré à la morale : les juristes et les juges sont les philosophes politiques d'un État démocratique au travail* » (p. 447). Dans une approche plus désenchantée, Michel VILLEY considérait que « *Le droit, devenu l'agent technique de la morale du plaisir, interdira les actes nuisibles et prescrira des actes utiles selon que le dictera le calcul utilitariste* », dans *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, p. 450.

²²¹⁹ *Ibid.*, p. 218, 221, souligné par nous (3^e partie *L'éthique*, chap. 9 *Dignité*), égal. p. 266 la valeur d'une vie repose sur nos propres décisions créatrices dans les efforts pour bien vivre.

subsistance individuelle afin de mener sa propre vie²²²¹. La propriété privée, entendue comme un « ensemble de droits »²²²², « dépend évidemment aussi du reste de la morale politique »²²²³, des « arrangements politiques » pour sauvegarder la dignité d'autrui²²²⁴.

– 444 – Dans le même sens, Patrice MEYER-BISCH souligne que dans une approche laïque et démocratique du droit de propriété, il y a lieu de retenir, d'une part, que la *dignité* humaine est la limite indépassable du droit de propriété²²²⁵, d'autre part, que les droits de l'homme ne se conçoivent pas sans un environnement (de qualité) pour les exercer²²²⁶ et, enfin, que tout propriétaire a l'obligation de *connaître et respecter* les équilibres naturels²²²⁷. Dit en d'autres termes, « l'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions

²²²⁰ Cf. 1^{er} principe de dignité humaine : respecter la valeur de la vie, « La juste répartition des richesses entre propriété privée et propriété collective est la répartition requise par l'obligation impartie à la communauté de traiter les vies de chacun de ses membres avec la même sollicitude », *ibid.*, p. 380, l'auteur ajoute qu'il s'agit de justice distributive.

²²²¹ *Ibid.*, p. 406 et 407, pour « assumer la responsabilité pour notre propre vie ».

²²²² *Ibid.*, p. 406.

²²²³ *Ibid.*, p. 406, section intitulée « Liberté (freedom) de propriété ? ».

²²²⁴ Cf. 2nd principe de dignité humaine : la responsabilité individuelle de mener sa propre vie, « L'interdiction de causer un dommage délibéré à la propriété est moins important [que l'homicide], mais néanmoins central. Nous ne pouvons mener une vie sans un haut niveau de confiance en notre droit et notre pouvoir de disposer de l'usage des ressources qui ont été mises à notre seule disposition par des arrangements politiques établis », *ibid.*, p. 315. L'auteur ajoute que la dignité d'autrui fonde nos responsabilités envers les autres (p. 348) et que, par rapport au principe de dignité humaine, « il n'est pas dégradant [d'accepter que le législateur ait] le droit de définir qui possède quelle propriété ainsi que les droits et la protection que cette propriété entraîne », p. 398.

²²²⁵ Patrice MEYER-BISCH parle de « garantie du propre nécessaire à la dignité du sujet », dans *Légitimations démocratiques des limites au droit de propriété, un principe et un indicateur de démocratisation*, dans Silvio MARCUS HELMONS (sous la coordination de), *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, Bruxelles, Éditions Bruylant et Académia, 1995, p. 27-53, spéc. p. 39 [Actes du colloque organisé le 15 octobre 1993 par le centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain]. Il écrit également que « la limite démocratique au droit de propriété est fixée par le seuil de pauvreté » (p. 44). Dans le même sens, par analogie avec le versant spirituel de la démocratie, c'est-à-dire « l'objection de conscience » (face à la dictature de la majorité), il souligne l'existence dans le versant matériel (conditions d'exercice des libertés) de « l'objection de grande pauvreté » (p. 46-47, repris dans MEYER-BISCH, Patrice, *Le propre et le commun. Le droit de propriété sous condition de démocratie*, dans Danielle SARLET (sous la direction de) *Le logement à l'aube du XXI^{ème} siècle. Quelques perspectives et enjeux pour demain*, Bruxelles, Direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine (D.G.A.T.L.P.), division du logement, éditeur, 2000, p. 29-42, spéc. p. 39).

²²²⁶ « le premier seuil [de normativité, dans le système démocratique] est éthique, objectivé par les droits de l'homme (note 4 : y compris le droit à un environnement équilibré) [...] le patrimoine démocratique, constitué des droits de l'homme (comprenant un environnement) et des règles du jeu », MEYER-BISCH, Patrice, *Légitimations démocratiques des limites au droit de propriété ...*, 1995, *op. cit.*, p. 39 et note n°4, et p. 45 ; repris dans *Le propre et le commun ...*, 2000, *op. cit.*, p. 36, § 3.a.

²²²⁷ « ce qui relève de ma propriété est traversé par une logique commune. Je jouis du morceau de nature qui peut se trouver sur ma propriété, mais la logique de cette nature est universelle, et je suis, d'une certaine manière, à son service. Toute propriété est ainsi [p. 45] traversée par une logique commune, tout propriétaire est

imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, pour protéger les droits et libertés d'autrui, pour maintenir les équilibres écologiques et les fonctionnements économiques »²²²⁸. L'auteur observe que toute analyse du droit de propriété doit prendre en compte la doctrine sociale de l'Église catholique, et notamment la notion d'« *hypothèque sociale* », dans la mesure où cette doctrine est l'« *une des sources anthropologiques* » de ce droit de l'homme²²²⁹.

– 445 – La responsabilité spécifique de l'être humain en qualité de *propriétaire* (sur le plan moral, éthique, politique et juridique) s'apprécie à l'aune des *efforts* qui doivent être *normalement* réalisés pour bien vivre, et plus précisément pour bien vivre *en collectivité*, dans le respect de la dignité d'autrui, ici et maintenant, aujourd'hui *et demain*. Ces considérations étayent, si besoin est, la légitimité et la nécessité d'un devoir dégagé par les juges de *vigilance* du propriétaire pour la qualité écologique du bien immobilier dont il a la garde.

B. Prendre part à la protection de l'environnement

– 446 – La *Charte* de l'environnement adossée à la Constitution française a contribué à constitutionnaliser, d'une part, le *droit* à l'environnement et, d'autre part, le *devoir* de toute personne de prendre part à la protection de l'environnement.

*obligé de composer avec le bien commun, avec des équilibres qu'il doit d'abord apprendre à connaître. Si on accepte d'interpréter ici cette notion commune par celle d'équilibre, on peut ainsi formuler l'hypothèque sociale : / – la propriété d'un bien de consommation n'est légitime que dans la mesure où elle assure l'autonomie du sujet sans porter préjudice aux droits d'autrui ni aux équilibres (naturel, culturel, économique et intertemporel, c'est-à-dire le respect des générations futures) ; / – la propriété d'un bien de production est entièrement ordonnée au maintien et au développement de la capacité de travail (production et gestion des ressources humaines) », MEYER-BISCH, Patrice, *Légitimations démocratiques des limites au droit de propriété ...*, 1995, *op. cit.*, p. 44-45, souligné par nous, le même texte est repris dans *Le propre et le commun ...*, 2000, *op. cit.*, p. 38. Au titre du contrôle de l'usage, l'auteur ajoute que « *la propriété est injuste si sa jouissance n'est pas respectueuse du bien commun* » (*Légitimations démocratiques ...*, 1995, *op. cit.*, p. 43 ; *Le propre et le commun ...*, 2000, *op. cit.*, p. 37). Nous retrouvons là plusieurs éléments de la définition du droit de propriété compris dans la synthèse thomiste (bien commun, usage légitime, etc.).*

²²²⁸ MEYER-BISCH, Patrice, *Légitimations démocratiques des limites au droit de propriété ...*, 1995, *op. cit.*, p. 47, souligné par nous. L'auteur précise que les « *fonctionnements économiques* » sont à prendre au sens de « *bonne* » économie, liée à la « *morale* » (p. 47). D'autres auteurs font leur cette définition du droit de propriété, voir MARCUS-HELMONS, Silvio, *Le droit de propriété est-il un droit fondamental au sens de la Convention européenne des droits de l'homme ?* dans *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1999, p. 193-208, spéc. p. 195 [Actes du XI^e congrès de l'Union des avocats européens, organisé les 29 30 et 31 mai 1997 au Théâtre municipal, Palma de Majorque, Baléares].

²²²⁹ MEYER-BISCH, Patrice, *Légitimations démocratiques des limites au droit de propriété ...*, 1995, p. 43 et *Le propre et le commun...*, 2000, p. 38. L'auteur cite et commente la constitution du concile Vatican II *Gaudium et spes*, ainsi que les conférences épiscopales nord et sud-américaines. Par ailleurs, s'agissant des dimensions *anthropologiques* du sentiment du *propre*, il observe que le respect du corps englobe l'enveloppe sociale (vêtements, logement), en ce sens l'*habeas corpus* englobe un *habeas res* minimum (*Légitimations démocratiques des limites au droit de propriété ...*, 1995, *op. cit.*, p. 31 ; *Le propre et le commun ...*, 2000, *op. cit.*, p. 33).

Comme le soulignent plusieurs auteurs, cette *Charte* est anthropocentrique²²³⁰ et consacre une forme de « *citoyenneté environnementale* »²²³¹ dans la mesure où elle renouvelle le contrat social dans de nouveaux termes. Elle a le mérite « *d'engager un débat de fond, au coeur duquel s'affrontent différentes approches de l'homme en son milieu. Comment ne pas se ranger aux impressions, tout à la fois surannées et d'avenir, du philosophe qui y verrait le signe d'une urgence à renouer avec une politique focalisée sur le destin de l'humanité ? Une telle écologie, faite de nouveau et d'ancien, est véhiculée par un pacte que l'on nous (se) propose de conclure avec nous-mêmes. Puisse-t-elle prendre le relais des formes séculaires, qui n'étaient pas nécessairement plus nobles, d'engagements religieux, politiques ou communautaires, et nous permettre ainsi, à mi-chemin entre espérance et réalisme, de renouveler nos « militantismes »* »²²³².

L'obligation constitutionnelle de prendre part à la protection de l'environnement naturel, auquel nous appartenons, ainsi qu'à la protection de la diversité de la vie, a un fondement anthropologique. Comme le note un auteur, « *il n'y a pas de droit singulier des animaux, mais il y a un droit de l'homme à vivre dans un environnement équilibré, il y a un droit de l'homme à l'esthétique et à l'harmonie. Si le sujet de droit ne peut être que*

²²³⁰ Cf. « *écologie humaniste* », voir not. FONBAUSTIER, Laurent, *Environnement et pacte écologique. Remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à »*, dans *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°15 [Dossier *Constitution et environnement*], janvier 2004. François Guy TRÉBULLE observe sur ce point que « *la Charte manifeste la vigueur de l'héritage spirituel de la France et est parfaitement cohérente avec le droit naturel* », dans *Du droit de l'homme à un environnement sain*, dans *Env.*, avril 2005, commentaire n°29, p. 18-21, spéc. p. 19, l'auteur cite, en ce sens, plusieurs textes de la doctrine sociale de l'Église.

²²³¹ « *L'expression de « citoyenneté environnementale » ne figure pas telle quelle dans la Charte mais peut s'y lire en filigrane* », HANICOTTE, Robert, *Devoirs de l'homme et Constitutions. Contribution à une théorie générale du devoir*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Logiques Juridiques », 2007, p. 162.

²²³² FONBAUSTIER, Laurent, *Environnement et pacte écologique. Remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à »*, 2004, *op. cit.*, spéc. la conclusion. L'auteur fait allusion (note n°62) à Félix GUATTARI qui propose une « *articulation éthico-politique – que je nomme écosophie – entre les trois registres écologiques, celui de l'environnement, celui des rapports sociaux et celui de la subjectivité [...] recombinaison des pratiques sociales et individuelles que je range selon trois rubriques complémentaires : l'écologie sociale, l'écologie mentale et l'écologie environnementale, et sous l'égide éthico-esthétique d'une écosophie [...]. Une écosophie de type nouveau, à la fois pratique et spéculative, éthico-politique et esthétique, me paraît donc devoir remplacer les anciennes formes d'engagement religieux, politique, associatif ... Elle ne sera ni une discipline de repli sur l'intériorité, ni un simple renouvellement des anciennes formes de « militantisme ». [...]. Par tous les moyens possibles, il s'agit de conjurer la montée entropique de la subjectivité dominante [...] c'est bien à l'articulation : / - de la subjectivité de l'état naissant ; / - du socius de l'état mutant ; / - de l'environnement au point où il peut être réinventé ; / que se jouera la sortie des crises majeures de notre époque* », dans *Les trois écologies*, Paris, Éditions Galilée, Collection « L'espace critique », 1989, p. 12, 13, 31, 70, 71, 72, souligné par nous. Il ne s'agit pas de nier la place légitime de la subjectivité, mais de veiller à lui accorder sa juste place, ni plus, ni moins, sans préjudicier aux intérêts de la collectivité présente et à venir et, ajoutons-nous, de ne pas hésiter à rappeler la fonction sociale des droits exercés par le sujet. Notons que Robert HANICOTTE souscrit à l'analyse de Laurent FONBAUSTIER d'un [nouveau] « *pacte [social] écologique* », *op. cit.*, p. 163 et note n°434.

la personne humaine, le devoir, dans sa logique plus intégrale, reconnaît celle-ci comme appartenant à un milieu. Cette appartenance est à prendre en son sens fort : non seulement fonctionnelle mais ontologique. En effet, si nous nous obligeons à respecter l'environnement, ce n'est pas seulement dans un souci utilitaire exclusivement anthropocentrique pour que l'homme puisse continuer à vivre à son aise, c'est par admiration de la vie complexe des plantes et des animaux, c'est par respect de l'être qui nous est commun »²²³³. Dans le sens d'une approche écologique des droits de l'homme, un autre auteur invite à garder à l'esprit que l'atteinte à l'environnement naturel porte atteinte aux droits de l'homme²²³⁴.

Nous sommes passés du droit de la *conservation* à un droit de la *gestion* et de la *restauration* de l'environnement, pour laquelle l'intervention de la seule puissance publique ne peut suffire. Comme l'énonce la *Charte* de l'environnement, la protection de l'environnement est l'affaire de tous (de « toute personne ») elle est devenue, en quelques sortes, la loi du « *concernement maximal* »²²³⁵.

– 447 – Dans un monde fini et un habitat en danger, nul ne peut se prévaloir de la maxime selon laquelle « *la liberté est la règle et la restriction de police l'exception* ». Celle-ci est déterminée par l'état du droit constitutionnel *en vigueur* et les nécessités de l'ordre public²²³⁶. Compte tenu de la *Charte* de l'environnement et des nécessités de l'ordre public, élargies à l'ordre public écologique, cette maxime est à relativiser²²³⁷.

²²³³ MEYER-BISCH, Patrice, *Le devoir de l'homme est sans fin, mais non sans limite*, dans *Le Supplément. Revue d'éthique et de théologie morale*, mars 1989, n°168, p. 61-78, spéc. p. 70 et 71 [Actes du V^e colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme « *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme* », organisé du 30 avril au 2 mai et le 9 mai 1987 par le Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de Fribourg, sous la coordination de Patrice Meyer-Bisch].

²²³⁴ PETTER, Jean-Jacques, *Approche écologique des droits et des devoirs*, dans *Le Supplément. Revue d'éthique et de théologie morale*, mars 1989, n°168, p. 111-122, p. 122.

²²³⁵ FONBAUSTIER, Laurent, *L'ordre public environnemental et les mutations de l'action publique*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, P.U. d'Aix-Marseille, 2014, p. 143-156, spéc. p. 146.

²²³⁶ CORNEILLE, concl. sur C.E., 10 août 1917, *Baldy*, n°59.855, Rec. p. 637-645, spéc. p. 640 et 642, souligné par nous : « *pour déterminer l'étendue d'un pouvoir de police dans un cas particulier, il faut tout de suite rappeler que les pouvoirs de police sont toujours des restrictions aux libertés des particuliers, que le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble des libertés des citoyens, que la Déclaration des droits de l'homme est, explicitement ou implicitement, au frontispice des constitutions républicaines, et que toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir de ce point de vue que la liberté est la règle, et la restriction l'exception. [...] c'est faire d'un pouvoir de police un usage qui ne paraît pas autorisé par la loi relative aux nécessités de l'ordre public* », il s'agissait en l'espèce d'interdictions générales et absolues de l'exhibition de drapeaux aux couleurs nationales ornements d'un emblème religieux (du Sacré Cœur) en tous lieux, y compris dans une église.

²²³⁷ En ce sens, Alexandre LALLET considère que « *ce raisonnement asymétrique nous paraît en recul, y compris dans sa matière de prédilection qu'est la police administrative* », dans concl. sur C.E., Assemblée, 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale Stop THT et autres*, n°342409, dans *R.J.E.P.*, juin 2013, n°27, p. 39-48, spéc. p. 47.

Il convient d'examiner la notion d'environnement et les modalités de participation à sa protection, en France comme à l'étranger.

a) La notion d'« environnement » au sens de la Charte de l'environnement

– 448 – Le cinquième considérant du préambule de la *Charte de l'environnement* souligne l'importance qui s'attache à la protection de la biodiversité et le considérant suivant énonce que la protection de l'environnement constitue un « *intérêt fondamental de la Nation* »²²³⁸.

Alors même que les travaux préparatoires du constituant français font apparaître que la notion d'« *environnement équilibré* » comprise dans l'article 1^{er} ne se limite pas aux seuls équilibres naturels, mais englobe tant la « *lutte contre les diverses pollutions* »²²³⁹ que l'équilibre entre les zones urbaines et rurales et le patrimoine culturel²²⁴⁰, le juge constitutionnel retient une conception restrictive de l'« *environnement* » en se fondant sur le premier état de la réflexion du constituant, c'est-à-dire l'exposé des motifs du projet de loi

²²³⁸ Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005, J.O. du 2 mars 2005, texte n°2, voir not. HUGLO, Christian, *L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif. Les suites de l'arrêt Érika de la Cour de cassation*, dans A.J.D.A., 1^{er} avril 2013, p. 667-673, spéc. p. 671.

²²³⁹ En ce sens, le rapport fait au nom de la commission des lois de la chambre *basse* énonce que « *les considérants apportent les éléments d'appréciation sur la nature de l'équilibre à réaliser, en renvoyant aux équilibres naturels (considérant 1), à la diversité biologique, aux conséquences de l'exploitation excessive des ressources naturelles (considérant 5), ainsi qu'à l'impératif de ne pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins. [...] s'agissant de l'eau, l'article L. 211-2 de ce code [de l'environnement] renvoie à la notion de gestion équilibrée. [...] De façon plus étroite, l'article L. 110-2, en son premier alinéa, renvoie à la notion d'« équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales », impliquant la notion d'équilibre des espaces. / Il appartiendra donc au législateur, pour donner tout son contenu à la notion d'environnement équilibré, de veiller en particulier à la diversité biologique, à l'équilibre des espaces et des milieux naturels dans une perspective dynamique et de long terme, à la préservation des écosystèmes, à la qualité de l'air, des eaux et des sols, ainsi qu'à la lutte contre les diverses formes de pollution* », J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^e législature, n°1595 [12 mai 2004], rapport fait par Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, spéc. p. 75-76, souligné par nous.

²²⁴⁰ En ce sens, le rapport fait au nom de la commission des lois de la chambre *haute* énonce que « *La notion d'« environnement équilibré » recouvre les équilibres « naturels » [d'une part] – bon état des milieux de vie, maintien de la biodiversité, faible niveau de pollution – ainsi que [d'autre part] les équilibres issus de l'empreinte de l'homme sur son environnement – en particulier l'« équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales » évoqué par l'article L. 110-2 du code de l'environnement. Votre rapporteur [Patrice GELARD, s'adressant à la commission des lois] estime d'ailleurs que le droit constitutionnel à l'environnement doit s'étendre à la protection du patrimoine culturel et historique* », J.O., Sénat, doc. parl., session ordin. 2003-2004, n°352 [16 juin 2004], rapport fait par Patrice GELARD, p. 35, souligné par nous, les mots « *équilibres issus de l'empreinte de l'homme sur son environnement* » sont soulignés par l'auteur.

constitutionnelle²²⁴¹. Pour l'heure²²⁴², l'environnement équilibré au sens de la Charte ne recouvre que trois champs, d'une part, le « *maintien* » de la « *biodiversité* » et de « *l'équilibre des espaces et des milieux naturels* »²²⁴³, d'autre part, le « *bon fonctionnement des écosystèmes* » et, enfin, un « *faible niveau de pollution* »²²⁴⁴.

C'est sur le fondement de cette grille de lecture restrictive qu'il est jugé que les autres éléments, comme le « *paysage* », dont la qualité participe pourtant indubitablement du cadre de vie et de l'*environnement* de l'être humain²²⁴⁵, ne relèvent pas de l'environnement *au sens* de la Charte. Ainsi, même si elles impactent visuellement l'esthétique d'un site, les décisions relatives aux emplacements des bâches publicitaires et à l'installation de dispositifs

²²⁴¹ L'ancien responsable du service juridique du Conseil constitutionnel, Régis FRAISSE, souligne que la définition de l'*environnement* dans cet exposé des motifs est utilisée comme facteur d'exclusion du bénéfice des garanties constitutionnelles pour tout élément non compris dans cette définition, dans *La participation du public en matière de droit de l'environnement*, note sous la décision n°2012-282 QPC du 23 nov. 2012, dans *R.J.E.P.*, mai 2013, étude n°8, p. 3-8, spéc. § 49, p. 7. Notons toutefois que, si l'*exposé des motifs* d'un projet de loi constitutionnel participe indubitablement de l'*esprit* de la loi constitutionnelle, il ne manifeste pas, à proprement parler, la volonté du constituant, dans la mesure où l'*exposé des motifs* est rédigé par le pouvoir exécutif, et non par le pouvoir législatif ou constituant.

²²⁴² Le parti pris de ne retenir que l'*exposé des motifs* du projet de loi constitutionnel, qui est le temps « *zéro* » des débats parlementaires et constitutifs, peut surprendre, mais s'explique vraisemblablement par la volonté du juge de faire une « *pause* » face à l'explosion inattendue des QPC fondées sur l'article 7 de la Charte et, surtout, l'instrumentalisation du principe de participation « *contre* » la protection de l'environnement, ce qui relève d'un détournement de l'intention du constituant, voir FARINETTI, Aude, *L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la QPC : la Charte contre elle-même ?* dans *Environnement et développement durable*, décembre 2014, étude n°17, p. 9-16, l'auteur conteste not. l'analyse de Régis Fraisse, § 17, p. 13.

²²⁴³ Notons que l'occurrence du « *milieu* » peut presque suggérer une « *pensée du milieu* », du « *juste milieu* », « *au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu* », cf. OST, François, *Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature*, dans GERARD, Philippe, OST, François et Van de KERCHOVE, Michel (sous la direction de), *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1993, p. 13 ; du même auteur *La nature hors la loi*, 1995, p. 157, p. 252 et suiv. ; *Au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu*, dans OST, François et GUTWIRTH, Serge (sous la direction de), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, n°71, 1996, p. 9-19.

²²⁴⁴ L'*exposé des motifs* énonce que « *L'article 1^{er} de la Charte instaure un nouveau droit, celui de vivre dans un environnement qui répond à certains critères qualitatifs. La notion d'« environnement équilibré » recouvre le maintien de la biodiversité et de l'équilibre des espaces et des milieux naturels, le bon fonctionnement des écosystèmes et un faible niveau de pollution. L'expression « favorable à sa santé » montre que la préservation, la gestion et la remise en état des ressources naturelles sont aujourd'hui l'une des conditions d'exercice du droit à la protection de la santé* », J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^e législature, n°992 [27 juin 2003], projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, *exposé des motifs*, spéc. p. 6 [<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/projets/pl0992.pdf>].

²²⁴⁵ Ambroise DUPONT souligne la « *sensibilité croissante de nos concitoyens à la qualité paysagère de leur cadre de vie* », dans *Publicité extérieure, enseignes et préenseignes*, rapport à la secrétaire d'Etat de l'écologie (Chantal Jouanno) et au secrétaire d'Etat à l'aménagement du territoire (Hubert Falco), La documentation française, juin 2009, 62 p., spéc. p. 6.

publicitaires de dimensions exceptionnelles liés à des manifestations temporaires ne relèvent pas de la qualification d'incidence sur l'« *environnement* » au sens de la Charte, en conséquence la garantie procédurale²²⁴⁶ prévue à l'article 7 de la Charte sur le droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ne trouve pas à s'appliquer²²⁴⁷.

Notons, en outre, qu'en application du principe d'intégration de l'article 6 de la Charte de l'environnement, la *Stratégie nationale pour la biodiversité* et ses plans d'actions intègrent la protection de la biodiversité dans les politiques publiques²²⁴⁸, avec un État garant du patrimoine naturel national²²⁴⁹. Cette stratégie n'a pas été remise en cause dans son principe à l'occasion d'alternances politiques²²⁵⁰.

b) L'obligation de vigilance

– 449 – En rapport avec cet « *environnement* » au sens de la Charte, le juge constitutionnel a dégagé des « *termes généraux* » des droits et devoirs énoncés par les articles 1^{er} et 2 de la même Charte une « *obligation de vigilance* » à l'égard des atteintes à l'environnement qui peuvent résulter de l'activité de toute personne²²⁵¹. Il a fait savoir que

²²⁴⁶ Il s'agit d'une garantie procédurale du droit de vivre dans un environnement sain énoncé à l'article 1^{er} de la Charte qui ne constitue pas, en soi, un droit subjectif, décision n°2011-116 QPC du 8 avril 2011, M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement], cons. 5, Rec. p. 183, J.O. du 9 avril 2011, texte 89.

²²⁴⁷ Décision n°2012-282 QPC du 23 nov. 2012, Association France Nature Environnement et autre [Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité], Rec. p. 596, J.O. du 24 nov. 2012, texte 90, à propos de l'art. L. 581-9 du code env. Le *Commentaire aux Cahiers* énonce que ces dispositifs publicitaires « *n'emportent en eux-mêmes aucune conséquence sur l'environnement selon la définition par extension qu'en donne le Préambule de la Charte (ressources, équilibre et milieu naturels)* », p. 15 et 16, souligné par nous.

²²⁴⁸ JANIN, Patrick, *Le dynamisme du droit de la protection de la nature*, dans *Env.*, novembre 2006, n°18, p. 9-16, spéc. p. 15 et 16 à propos de la *Stratégie nationale pour la biodiversité* de février 2004.

²²⁴⁹ PONTIER, Jean-Marie, *La préservation du patrimoine naturel, politique et collaboration entre les collectivités*, dans *Rev. adm.*, n°335, septembre 2003, p. 536-543, spéc. p. 538.

²²⁵⁰ On ne peut pas en dire autant du *Schéma de services collectifs des espaces naturels ruraux*, annexe VII de l'article 1 du décret n°2002-560 du 18 avril 2002, publié dans *Les éditions des J.O.*, n°1759, 2002, cf. notamment les § 2.2.3. *Services collectifs liés à la biodiversité* (p. 75) et § 2.2.9. *Constitution d'un réseau écologique national* (p. 146). Document abandonné alors même que son caractère non prescriptif avait été souligné, not. par THOIN, Muriel, *Les schémas de services collectifs sont prêts*, dans *La Gazette des communes, des départements et des régions*, 9 juillet 2001, p. 18 et 19.

²²⁵¹ Décision n°2011-116 QPC du 8 avril 2011, M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement], Rec. p. 183, J.O. du 9 avril 2011, texte 89, cons. 5 « *Considérant, en deuxième lieu, que les articles 1^{er} et 2 de la Charte de l'environnement disposent : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » ; que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ; qu'il est loisible au législateur de définir les conditions dans lesquelles une action en responsabilité peut être engagée sur le*

cette obligation est d'« *effet horizontal* » et direct, c'est-à-dire qu'elle s'applique aux rapports entre personnes privées sans intermédiation de la loi, et s'analyse comme une obligation de moyens²²⁵².

Dans une approche qui peut être qualifiée de « *vertueuse* », le juge constitutionnel a invité le législateur à organiser la responsabilité d'une personne sur le fondement de la violation de cette obligation et invité les deux ordres juridictionnels à prendre davantage en compte cette obligation de vigilance et les droits et obligations qui en sont le fondement²²⁵³.

– 450 – Dans la mesure où le législateur a tardé à répondre à l'invitation qui lui a été faite, les juges administratifs et judiciaires ont hésité à utiliser le mot « *vigilance* ». Ce mot est tendu vers l'action, il désigne une « *attention de l'on porte avec diligence, avec activité, sur quelque chose ou sur quelqu'un* »²²⁵⁴, initialement une « *surveillance qui a pour but de prévoir, de prévenir ou de signaler* »²²⁵⁵. Ils lui ont préféré son ombre portée, la « *négligence* », qui désigne un « *défaut de soin, d'exactitude, d'application* »²²⁵⁶, initialement un « *oubli de ses devoirs, manquement, faute, péché* »²²⁵⁷, c'est-à-dire un mot familier du juge qui présente l'avantage de se rattacher aux standards de prudence, diligence et soin du « *bon père de famille* » et, à présent, de l'homme et de la femme « *raisonnables* »²²⁵⁸.

Pour se prévaloir d'une méconnaissance de l'obligation de vigilance, il faut toutefois qualifier juridiquement une « *activité* » d'où peuvent résulter les atteintes à l'environnement.

fondement de la violation de cette obligation ; que, toutefois, il ne saurait, dans l'exercice de cette compétence, restreindre le droit d'agir en responsabilité dans des conditions qui en dénaturent la portée », souligné par nous.

²²⁵² *Commentaire aux Cahiers* sur cette décision n°2011-116 QPC, enseignements n°1 et 2, p. 8.

²²⁵³ Même si elle ne le rattache pas directement à la décision n°2011-116 QPC du 8 avril 2011, Béatrice PARANCE considère que le courant jurisprudentiel sur la responsabilité subsidiaire du propriétaire d'un sol pollué a « *l'effet vertueux d'inciter très fortement les acquéreurs de terrains pollués à une grande vigilance et pourrait conduire à une généralisation des audits environnementaux lors des cessions* », dans *Nouvelles précisions sur la responsabilité du propriétaire négligent pour les déchets abandonnés sur son site*, note sous CE, 24 octobre 2014, Société Unibail-Rodamco, dans *J.C.P. G.*, 15 décembre 2014, n°1320, p. 2326-2329, spéc. p. 2329, souligné par nous. En reprenant les conclusions de Xavier de LESQUEN sur l'arrêt commenté, l'auteur y ajoute un effet moralisateur des mœurs commerciales, dans la mesure où cette jurisprudence tend à obliger à inscrire le coût des dépollutions en diminution de la valeur des actifs lors de la liquidation des sociétés ayant exercé une activité polluante, pour mettre un terme à leur acquisition à des conditions avantageuses au préjudice de la collectivité, c'est-à-dire du contribuable, sur laquelle les frais de dépollution sont transférés, *ibid.*

²²⁵⁴ *Verbo* « *vigilance* », 8^{ème} édition du *Dictionnaire de l'Académie française*.

²²⁵⁵ 1530, PALSGR., p. 287, cité dans *Le Trésor de la Langue Française Informatisé*, <http://atilf.atilf.fr>.

²²⁵⁶ *Verbo* « *négligence* », 9^{ème} édition du *Dictionnaire de l'Académie française* (<http://www.academie-francaise.fr/le-dictionnaire/la-9e-edition>).

²²⁵⁷ 1^{er} moitié XII^e s., *Psautier de Cambridge*, 89, 8 ds T.-L., cité dans *Le Trésor de la Langue Française Informatisé*, <http://atilf.atilf.fr>.

²²⁵⁸ L'expression « *en bon père de famille* » a disparue de l'ordonnement juridique français le 6 août 2014, suite à sa suppression par l'art. 26 de la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (JO du 5 août 2014, texte n°4).

S'agissant d'un propriétaire immobilier, le fait d'être juridiquement en charge de la garde du bien ou de le donner à bail ne relève pas, avec la force de l'évidence, d'une « *activité* »²²⁵⁹. Pour éviter cette difficulté de qualification en matière de pollution des sols, la responsabilité du propriétaire non exploitant d'une activité polluante a été recherchée sur le fondement d'une autre qualification. Le Conseil d'État a opté pour une responsabilité subsidiaire du propriétaire en qualité de « *détenteur* » de déchets, dès lors que l'administration parvient à établir, soit un comportement au regard d'abandons de déchets sur le terrain caractérisé notamment par une « *négligence* », soit une acquisition en connaissance de cause par le nouveau propriétaire qui ne pouvait ignorer à la date de l'acquisition du bien immobilier l'existence des déchets (et le risque de pollution conséquent) et le fait que le producteur de ces déchets ne serait pas en mesure de satisfaire à ses obligations d'élimination. La Cour de cassation a également opté pour une responsabilité subsidiaire du propriétaire en le présumant « *détenteur* » de déchets. Aux yeux du juge judiciaire, pour renverser cette présomption, il appartient au propriétaire d'établir, d'une part, qu'il est étranger au fait de l'abandon des déchets sur son terrain, d'autre part, qu'il ne l'a pas permis ou facilité par « *négligence* » et, enfin, qu'il ne l'a pas permis ou facilité par « *complaisance* »²²⁶⁰. En empruntant à ces deux logiques, le législateur²²⁶¹ est venu instituer une présomption de responsabilité subsidiaire du propriétaire, tout en faisant peser sur l'administration la charge de la preuve, soit que le propriétaire a fait preuve de « *négligence* », soit qu'il n'est pas étranger à la pollution.

c) Le principe de précaution

– 451 – Le juge administratif intègre la logique *conséquentialiste* du principe de précaution dans l'examen des projets d'utilité publique. Il considère, d'une part, que le principe de précaution exige trois types de vérifications préalables, à défaut « *une opération qui méconnaît les exigences du principe de précaution ne peut légalement être déclarée d'utilité publique* »²²⁶² et, d'autre part, que le risque potentiel est à ranger au nombre des

²²⁵⁹ Élisabeth JAYAT considère qu'« *il ne paraît pas impossible de considérer comme une activité [du propriétaire] le fait de donner en location des immeubles en vue d'une exploitation industrielle* », au sens de l'« *activité* » mentionnée dans la décision n°2011-116 QPC du 8 avril 2011, dans *En fait de déchets, la possession vaut titre ... exécutoire*, dans *R.J.E.*, 1/2012, p. 133-141, spéc. p. 140. Bruno WERTENSCHLAG et Thibaut GEIB estiment, au contraire, que la responsabilité du propriétaire n'est pas constituée « *par le seul fait d'avoir par exemple perçu des loyers* », dans *Le propriétaire foncier et les déchets*. Note sous CE, 1 mars 2013, *Hussong*, n°348912, dans *A.J.D.I.*, oct. 2013, p. 687-688, spéc. p. 688, note n°4.

²²⁶⁰ C.E., 26 juillet 2011, *Wattelez II*, n°328651, tables p. 1035 et Cass. 3^e civ., 11 juillet 2012, *A.D.E.M.E.*, n°11-10478, Bull. 2012, III, n°108.

²²⁶¹ II de l'article L. 556-3 du code de l'environnement.

²²⁶² C.E., Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale Stop THT et autres*, n°342409, Rec., considérant n°37, comme souvent dans les arrêts de principe l'acte est jugé légal dans le cas d'espèce ; concl. de Alexandre LALLET dans *R.J.E.P.*, juin 2013, n°27, p. 39-48. Commenté not. par GUÉRIN, Martin, *Principe de précaution et utilité publique : une définition précise du contrôle par le Conseil d'État*, dans *Env. et dév. durable*, juin 2013, n°54, p. 54-56 ; COUTON, Xavier, *Application du principe de précaution aux déclarations d'utilité*

« *coûts sociaux* », des « *inconvéniens d'ordre social* » d'un projet. Dans une approche procédurale et méthodologique, le juge précise que l'administration doit évaluer le risque et sa gestion :

– « *rechercher* » si en l'état des connaissances de la recherche scientifique, les travaux présentent un « *risque* » qui relève du champ d'application du principe de précaution, si l'hypothèse d'un risque de dommage « *grave* » et « *irréversible* » à l'environnement²²⁶³, ou d'un risque de dommage « *grave* » à la santé humaine²²⁶⁴, est potentiel, plausible (le juge vérifie ici que l'application du principe de précaution est justifiée)²²⁶⁵ ;

– puis « *veiller* » au sérieux de l'évaluation du risque généré par le projet considéré, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation du risque par l'administration ou sous son contrôle (le juge s'assure de la réalité de cette mise en œuvre)²²⁶⁶ ;

– et enfin « *vérifier* » que des mesures de précaution adéquates sont mise en œuvre pour « *éviter* » le risque (ni trop, ni trop peu, le juge contrôle seulement l'absence d'erreur manifeste d'appréciation dans le choix des mesures de précaution)²²⁶⁷.

publique, dans *Constr.-Urb.*, juin 2013, n°83, p. 14-15.

²²⁶³ Ce qui correspond à l'article 5 de la Charte de l'environnement, « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* », souligné par nous.

²²⁶⁴ « *ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé* », *op. cit.*, cons. n°37. Cette seconde branche du principe de précaution, à connotation sanitaire, est tirée de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement, rappelée dans le cons. n°36 « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». Comme l'éclairent les conclusions du rapporteur public (*op. cit.*, p. 41), le juge s'est ici inspiré d'une résolution parlementaire du 1^{er} février 2012 sur la mise en œuvre du principe de précaution (J.O., Ass. nat., doc. parl., 13^{ème} législature, n°837). Celle-ci, prise aux vises des articles 1^{er} et 5 de la Charte de l'environnement, du 11^{ème} alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (la Nation garantit la protection de la santé), de l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la communication de la Commission du 2 février 2000 et de la résolution du Conseil européen de Nice des 7 et 10 décembre 2000, énonce que « [1^{er} considérant] *le principe de précaution s'impose dans le domaine sanitaire en application du droit européen, mais que, tel qu'il est défini par la Charte de l'environnement de 2004, il ne s'applique aux risques sanitaires qu'en cas de combinaison des dispositions de ses articles 1^{er} et 5, c'est-à-dire de risque pour l'environnement ayant également une incidence sur la santé* », souligné par nous.

²²⁶⁵ « *rechercher s'il existe des éléments circonstanciés de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé, qui justifierait, en dépit des incertitudes subsistant quant à sa réalité et à sa portée en l'état des connaissances scientifiques, l'application du principe de précaution* », C.E., Ass., 12 avril 2013, *op. cit.*, cons. 37, souligné par nous (environnement « *ou* » santé humaine).

²²⁶⁶ « *veiller à ce que des procédures d'évaluation du risque identifié soient mises en œuvre par les autorités publiques ou sous leur contrôle* », C.E., Ass., 12 avril 2013, *op. cit.*, cons. 37, souligné par nous.

²²⁶⁷ « *et de vérifier que, eu égard, d'une part, à la plausibilité et à la gravité du risque, d'autre part, à l'intérêt de l'opération, les mesures de précaution dont l'opération est assortie afin d'éviter la réalisation du dommage ne*

Une fois la vérification faite que le risque de dommage est correctement prévenu, le juge examine, au stade de l'appréciation du bilan coût-avantage, que « *dans l'hypothèse où un projet comporterait un risque potentiel justifiant qu'il soit fait application du principe de précaution, cette application est portée en tenant compte, au titre des inconvénients d'ordre social du projet, de ce risque de dommage tel qu'il est prévenu par les mesures de précaution arrêtées et des inconvénients supplémentaires pouvant résulter de ces mesures et, au titre de son coût financier, du coût de ces dernières* »²²⁶⁸.

– 452 – Une lecture rapide pourrait laisser entendre que le juge administratif français prend en compte la valeur *intrinsèque* de système vivant non humain au sens large, y compris les écosystèmes, en distinguant deux branches dans l'application du principe de précaution, le « *risque de dommage grave et irréversible à l'environnement* » et le « *risque d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé [humaine]* ».

Il n'en est rien. L'« *environnement* » reste ici marqué du sceau de l'anthropocentrisme, de la distanciation homme/nature. D'ailleurs, le rapporteur public estime que « *le droit de l'environnement ne se conçoit pleinement que dans sa relation à l'environné, qu'est l'être humain au premier chef, voire que l'humain fait partie intégrante de l'environnement* » avant d'ajouter qu'« *une interprétation uniforme de la notion d'environnement utilisée par la Charte s'impose* »²²⁶⁹. Et, en tout état de cause, la première branche comme la seconde sont comptabilisées comme inconvénients d'ordre « *social* », pour la *société* des hommes.

– 453 – Après avoir rappelé que le principe de précaution énoncé dans la Charte ne vise pas un « *risque zéro* », un magistrat souligne que « *c'est à la puissance publique qu'il appartient de déterminer si les bénéfices socio-économiques attendus d'un projet justifient qu'on s'accommode d'un risque résiduel, dans l'intérêt général* »²²⁷⁰. Pour illustrer le propos,

soient ni insuffisantes, ni excessives », C.E., Ass., 12 avril 2013, *op. cit.*, cons. 37, souligné par nous (il s'agit d'« *éviter* » et non de « *réduire* » ou « *compenser* »).

²²⁶⁸ C.E., Ass., 12 avril 2013, *op. cit.*, cons. 43. Pour déterminer l'« *utilité publique* » d'une expropriation, le juge procède à une analyse en 3 temps :

1°) l'opération projetée doit répondre à une finalité d'intérêt général ;

2°) l'administration ne doit pas être en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes en utilisant des biens lui appartenant ou en privilégiant l'aménagement d'infrastructures existantes ;

3°) le « *bilan* » doit être positif : [1] les atteintes à la propriété privée, [2] le coût financier et [3] les inconvénients d'ordre social « *ou l'atteinte à d'autres intérêts publics* » (environnemental ou économique) que comporte l'opération ne doivent pas être excessifs eu égard à l'intérêt général qu'elle présente, cf. not. C.E., Ass., 28 mai 1971, *Min. équipement et logement contre Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est* », Rec. p. 409 ; C.E., Section, 29 juin 1979, *Min. intérieur contre Malardel*, Rec. p. 295 ; C.E., 19 octobre 2012, *Commune de Levallois-Perret*, n°343070, tables. Les « *inconvénients* » dans lesquels sont intégrés les mesures de précautions sont parfois qualifiés de « *bas de bilan* » (LALLET, Alexandre, *op. cit.*, p. 45).

²²⁶⁹ *Ibid.*, p. 41.

²²⁷⁰ *Ibid.*, p. 44.

il cite significativement les modalités de lutte contre les espèces « nuisibles » jugées légales, même lorsqu'elles sont susceptibles de mettre en danger des espèces protégées²²⁷¹.

d) Aperçu de droit constitutionnel comparé

– 454 – En Suisse, la Constitution fédérale consacre le concept de « *dignité de la créature* »²²⁷². Elle souligne la « *valeur créationnelle* »²²⁷³, immanente, des êtres vivants non humains²²⁷⁴ et la responsabilité *spécifique* de l'espèce humaine face à la nature²²⁷⁵. Toutefois, si altérité il y a, les auteurs distinguent une altérité « *faible* » et « *forte* », forte avec les êtres vivants humains et faible avec les non-humains²²⁷⁶.

– 455 – S'agissant des végétaux, plus que de « *dignité* » de la créature, les commentateurs de la Constitution suisse préfèrent parler de « *respect dû à la vie végétale* »²²⁷⁷.

²²⁷¹ C.E. (6 SSJS), 6 décembre 2004, *Association pour la protection des animaux sauvages*, n°260438, inédit (présidence Jean-Claude Bonichot, concl. Mattias Guyomar). L'arrêté attaqué a pour objet de définir les nouvelles conditions dans lesquelles le préfet peut autoriser l'utilisation d'appâts empoisonnés dans le cadre des luttes collectives contre certains animaux nuisibles (ragondin et rat musqué). Le juge relève que « *sont découverts chaque année les cadavres de plusieurs centaines d'animaux sauvages appartenant à des espèces non-cibles [...] les études produites par l'association ne contiennent d'éléments probants, ni [...] ni sur le rôle que pourraient jouer, dans ces intoxications, les appâts utilisés pour lutter contre les ragondins, qui sont disposés sur des radeaux au milieu des cours d'eau de façon à en limiter la consommation par les espèces non-cibles, par rapport aux appâts utilisés pour lutter contre d'autres nuisibles comme le campagnol, qui sont déposés en plein champ ; qu'en outre l'arrêté attaqué prévoit [...] de nombreuses mesures de précautions qui ne figuraient pas dans l'arrêté ministériel du 12 juillet 1979 qu'il abroge et remplace ; qu'il suit de là que l'arrêté attaqué, eu égard notamment à l'intérêt public qui s'attache à la lutte contre le ragondin et le rat musqué, tant du point de vue de la santé humaine que de la préservation des cultures et des digues et ouvrages hydrauliques, n'est pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation* ».

²²⁷² Article 120 de la Constitution révisée de 2000, issu de l'article 24 *novies* de la Constitution de 1992. La version française mentionne toutefois « *intégrité des organismes vivants* ». Voir not. ARZ, Andrea, MÜLLER, Denis, *Les animaux inférieurs et les plantes ont-ils droit à notre respect ? Réflexions éthiques sur la dignité de la créature* [2001], Genève, Éditions Médecine et Hygiène, Collection « Cahiers médicaux-sociaux », 2002, traduction française de Sophie Clerc, p. 27, p. 36 note n°27, p. 55, p. 111, note n°20. Égal. MÜLLER, Denis, *Le rapport des humains aux animaux dans la perspective de l'éthique. Mise en situation sociale*, dans *Théologiques* 10/1, 2002, p. 89-108. Pour une présentation du théologien protestant Denis MÜLLER, voir not. JOBIN, Guy, *Le paradigme de la responsabilité comme condition de l'éthique théologique*, dans *Laval théologique et philosophique*, vol. 60, n°1, 2004, p. 129-148, spéc. p. 139 et suiv.

²²⁷³ ARZ, Andrea, MÜLLER, Denis, *Les animaux inférieurs et les plantes ...*, 2002, *op. cit.*, p. 86, note n°7.

²²⁷⁴ *Ibid.*, p. 12. Les auteurs critiquent l'analyse caricaturale de Luc Ferry (p. 49, 56).

²²⁷⁵ *Ibid.*, p. 11. Les auteurs ne manquent pas de se référer à l'éthique de responsabilité (p. 12) et parlent de concept « *déictique* » qui indique la direction à suivre (p. 54), de correctif à la démesure, à l'hybris (p. 11, 69).

²²⁷⁶ *Ibid.*, p. 11, 21, 29, 20, 52. Le concept de « *dignité* » étant limité aux animaux dits supérieurs, mammifères.

²²⁷⁷ Andrea ARZ et Denis MÜLLER considèrent qu'il ne va pas de soi que la disposition constitutionnelle concerne les invertébrés (micro-organismes, bactéries, drosophiles, nématodes, *op. cit.*, p. 8, 14, 20, 45, 80) et les plantes, ils préfèrent parler de « *respect dû à la vie végétale* » en tant qu'espèces (lichens, algues, champignons, p. 15, 20, 29, 47, 55).

Ils proposent une discrimination ontologique avec les autres créatures²²⁷⁸, fondée sur une grille d'analyse dite « *anthropo-relationnelle* » distinguant « *dignité* » et « *valeur* »²²⁷⁹. Même subalterne, ils soulignent l'impérieuse nécessité de « *respecter* » cette manifestation de la vie qui, par sa gratuité et sa beauté, participe au processus d'humanisation de l'animal humain, de civilisation²²⁸⁰. « *La prise en considération de cette fonction « esthétique » des plantes devrait être de nature à élargir notre cadre interprétatif et à nous permettre de dépasser le fonctionnalisme : la plante ne se réduit pas à une simple fonction au service de l'être humain ; elle témoigne d'une beauté propre et d'une valeur intrinsèque qui décentre l'être humain de sa tentation dominatrice et le renforce dans son humanisation* »²²⁸¹.

Notons que la « *valeur inhérente* » est parfois distinguée de la « *valeur propre* » (ou intrinsèque). Selon certains auteurs en effet, « *valeur inhérente* » se rattache à une analyse *anthropocentrique* consistant à opposer valeurs instrumentales et valeurs inhérentes, les deux étant liées à la subjectivité du sujet évaluant, tandis que « *valeur propre* » relève d'une analyse plus *écocentrique*²²⁸².

²²⁷⁸ *Ibid.*, spéc. chapitre 7, p. 105 et suiv., not. p. 116 et note n°25.

²²⁷⁹ *Ibid.*, not. p. 14, p. 72, p. 76 (notion empruntée à Dietmar van der PFORDTEN, *Ökologische Ethik*, Hamburg, Rowohlt, 1996, p. 63), p. 78 (une gradation de la *valeur* qui n'est pas *pathocentrique*, qui n'est pas fonction de la souffrance), p. 79 (référence aux travaux de Paul RICŒUR sur la relationnalité éthique du « *soi même comme un autre* »), p. 80, p. 88 (référence aux travaux de Jürgen HABERMAS sur l'interaction communicationnelle), p. 90, p. 92 (une gradation de la *valeur* qui est parfois fonction aussi de la *beauté*), p. 95, 116. La notion de « *place* » est articulée avec les relations inter-spécifiques.

²²⁸⁰ « *La fleur, le fruit, l'arbre, la vigne ou la forêt n'existent pas seulement pour contribuer à l'équilibre du biotope naturel ou pour permettre à l'être humain de satisfaire des besoins pratiques (se nourrir, se protéger contre le soleil, etc.) ; ces entités naturelles existent aussi comme signaux ou comme indices de gratuité et de transcendance, ils participent d'une poétique de l'existence humaine et de la société. Ni l'être humain individuel, ni les êtres humains dans leur existence sociale ne pourraient se comprendre eux-mêmes et se rapporter les uns aux autres s'ils n'avaient pas à faire, en dehors de leur propre réalité et de leurs projets spécifiques, à la gratuité du monde naturel, et en particulier à la contingence et donc à la non nécessité du monde végétal. Ce monde végétal leur procure des satisfactions et des plaisirs qui ne sont pas uniquement liés à des besoins pratiques ou à des nécessités vitales. Dans la rencontre avec ce monde étranger et proche à la fois, l'être humain fait l'expérience d'une dimension qui le dépasse, qui lui communique un sentiment de ravissement et qui l'empêche en même temps de se croire tout-puissant. La fonction esthétique du monde végétal, y compris dans l'existence individuelle de la plante, comporte donc aussi des implications éthiques. [...] Il faut dès lors que notre société prenne conscience que le devoir moral et l'obligation juridique de protection de la diversité biologique et génétique des espèces, loin de résulter d'un simple besoin de résister à la domination technique de l'homme sur la nature, que ce soit via les déprédations routinières ou par le biais du génie génétique, répond aussi, plus profondément, à une exigence d'humanisation de l'homme et de la société, humanisation à laquelle l'expérience de la gratuité et de la beauté contribue de manière constante et complémentaire* », *ibid.*, p. 113 et 114, souligné par les auteurs.

²²⁸¹ *Ibid.*, p. 114, souligné par les auteurs. Ils distinguent « *sensitivité* » et « *sensibilité* » des plantes, qui relèvent respectivement d'une réactivité *biochimique* et *biopsychique*, ils soulignent que ces mots relèvent d'un zoomorphisme (p. 115) et critiquent, au passage, Jean-Marie PELT qui confond les deux.

– 456 – Entre biocentrisme égalitaire, biocentrisme hiérarchique et anthropocentrisme²²⁸³, Denis MÜLLER observe que « nous ne sommes nullement obligés, d'abord, de lier l'anthropocentrisme à l'exclusion systématique de toute considération morale des animaux. Ensuite, l'idée de hiérarchie [du biocentrisme hiérarchique] présuppose nécessairement la supériorité à la fois cognitive et éthique d'une perspective de type anthropocentrique [...] à se penser comme une attitude de respect centrée sur la relation responsable de l'homme avec les autres êtres vivants. À la limite, nous abandonnerons le langage de l'anthropo-centrisme, trop connoté négativement, pour lui substituer celui de l'anthropo-relationnalité, plus convivial et plus responsable [...] ne supprime nullement la primauté de l'être humain ; elle est fondamentalement a-symétrique [...] suppose la reconnaissance de la différence anthropologique et du caractère spécifiquement humain du point de vue moral lui-même »²²⁸⁴.

Il s'agit là d'une « nouvelle vision anthropologique, centrée sur la relation respectueuse et responsable »²²⁸⁵ d'un « être socio-éthique [...] ouvert à une relation de non-maîtrise absolue et d'humilité envers les autres êtres vivants qui constituent son environnement »²²⁸⁶, inspirée par l'éthique théologique d'inspiration juive et chrétienne²²⁸⁷.

– 457 – L'anthropocentrisme de la Charte de l'environnement française, mâtiné de soin et de respect, de protection de la biodiversité, de principe de précaution, de vigilance environnementale, de participation à la protection de l'environnement, etc. n'est, somme toute, pas si éloignée de la Constitution suisse.

– 458 – Notons que, en Amérique latine, plusieurs droits internes parlent de la « Terre Mère ». En ce sens, la Constitution de l'Équateur célèbre la nature, *Terre Mère (Pacha Mama)* dans « une nouvelle forme de convivialité citoyenne dans la diversité et

²²⁸² LEWIS, C. I., cité par BIRNBACHER, D., *Utilitarismus und ökologische Ethik : eine Mésalliance ?* dans ENGELS, E.-M. éd., *Biologie und Ethik*, Stuttgart, Reclam, 1999, p. 43-70, spéc. p. 57, lui-même cité par ARZ, Andrea, MÜLLER, Denis, *Les animaux inférieurs et les plantes ...*, 2002, *op. cit.*, p. 64 et note n°54. BIRNBACHER présente la valeur instrumentale comme causale pour une valeur de santé, sécurité ou bien-être et la valeur inhérente comme objet (« pour un sujet » humain qui observe) de contemplation esthétique, religieuse ou métaphysique. La notion de « valeur inhérente » a été introduite par Tom REGAN aux États-Unis.

²²⁸³ Dans le biocentrisme « égalitaire » les êtres vivants ont tous une valeur (inhérente, égalité en vertu) qui est de même valeur. Dans le biocentrisme « hiérarchique » les êtres sont distribués selon une échelle de la nature, voir not. RIPPE, Klauspeter, *Les êtres vivants sont-ils tous de valeur égale. À propos de la discussion entre le biocentrisme égalitaire et le biocentrisme hiérarchique*, dans MÜLLER, Denis, POLTIER, H. (sous la direction de), *La dignité de l'animal. Quel statut pour les animaux à l'heure des technosciences ?*, Genève, Éditions Labor et Fides, Collection « Le champ éthique », n°36, 2000, p. 259-280, cité par MÜLLER, Denis, *Le rapport des humains aux animaux dans la perspective de l'éthique. Mise en situation sociale*, 2002, *op. cit.*, p. 92 et suiv.

²²⁸⁴ MÜLLER, Denis, *Le rapport des humains aux animaux ...*, 2002, *op. cit.*, p. 94-95.

²²⁸⁵ L'expression est de Denis MÜLLER, *ibid.*, p. 98.

²²⁸⁶ *Ibid.*, p. 104, 107.

²²⁸⁷ *Ibid.*, p. 104, 107.

l'harmonie avec la nature pour accéder au bon-vivre, sumak kawsay »²²⁸⁸. Les autorités religieuses chrétiennes considèrent que le *sumak kaway* se comprend mieux « à la lumière de l'Évangile »²²⁸⁹. Dans le même sens, une loi de décembre 2010 est venue définir en Bolivie « les droits de la Terre Mère » qui énonce pour ce « système vivant dynamique » un droit à la vie (intégrité) et à la diversité²²⁹⁰.

C. *Rendre compte aux générations futures*

– 459 – La loi ordinaire énonce qu'il ne faut pas porter préjudice aux *droits* des générations futures²²⁹¹, c'est-à-dire qu'il faut limiter leurs *devoirs* de supporter les conséquences dommageables de nos actes présents²²⁹².

La loi constitutionnelle met également l'altérité au centre de ses considérants, sous les traits de « l'humanité », des « êtres humains », des « sociétés humaines », et des « générations futures »²²⁹³. La prise en compte des générations futures dans l'objectif constitutionnel d'un « développement durable » reformule un principe d'action qui a été

²²⁸⁸ Constitution du 28 septembre 2008, adoptée par référendum, voir not. DAVID, Victor, *La lente construction de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ?* dans *R.J.E.*, 3/2012, p. 469-485, spéc. p. 478 à 481, Préambule et Titre II, chapitre VII, articles 71 à 74. L'auteur fait référence à l'article de Christopher STONE de 1972, *Should Trees Have Standing ? Toward legal rights for Natural Objects*, in *Southern California Law Review*. L'article 74 insiste sur la régulation par l'État de la production, des usages et bénéfices liés aux services environnementaux.

²²⁸⁹ ARREGUI YARZA, Antonio (Mgr), SÁNCHEZ LOAIZA Ángel (Mgr), *Développer une conscience écologique. Déclaration de la Conférence épiscopale équatorienne*, 20 avril 2012, Quito (Équateur), traduction de l'espagnol par Roberto Caputo, dans *La documentation catholique*, 5 et 9 août 2012, n°2494, p. 677-680, spéc. p. 679. Olivier ROY observe que le message évangélique est ici pensé avec le vocabulaire de la théologie indienne traditionnelle, il s'« inculture » dans cette civilisation, au point que Dieu est pensé à travers le *pachamama* ou « Terre/mère » et la figure du Christ est dissoute dans un ensemble plus vaste, dans *La Sainte ignorance. Le temps de la religion sans culture*, 2008, *op. cit.*, p. 51, p. 56, p. 90-92.

²²⁹⁰ Sous le régime de la Constitution de Bolivie du 29 janvier 2009, voir not. DAVID, Victor, *La lente construction de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ?* 2012, *op. cit.*, p. 481-483. L'auteur observe que la loi a été votée en urgence, à l'initiative du président Evo Morales, la veille d'un sommet international à Cancun au Mexique, l'une de ses premières « applications » fut un projet autoroutier dans un espace protégé en territoire indigène (*Territorio indigena y Parque Nacional Isiboro Secure*).

²²⁹¹ Cf. première phrase du premier alinéa du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement : « le développement durable vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs », souligné par nous.

²²⁹² Reformulation proposée par Mireille DELMAS-MARTY, dans *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, Éditions du Seuil, Collections « Débats », 2013, p. 193, nécessité de « faire apparaître les droits des générations présentes comme des limites aux devoirs des générations futures ».

²²⁹³ Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, J.O. du 2 mars 2005, p. 3697.

négligé, selon lequel « *il nous faut constamment penser au bien-être de sept générations à venir* »²²⁹⁴.

– 460 – Certains auteurs observent que cette altérité intergénérationnelle, interne à l'espèce humaine, ne doit pas être comprise au sens d'un simple double de soi (*extérieur* à soi-même), d'un décalque, d'un alter ego, mais doit être comprise comme le *fondement* même du « *sujet* »²²⁹⁵, du *sujet de droit* de la Charte, présent et à venir. La frontière entre soi²²⁹⁶ et l'autre²²⁹⁷ est tracée à l'intérieur de soi, « *le souci de l'autre est la condition ultime de mon identité* »²²⁹⁸. C'est autour de ce même sujet de droit *spécifique*, présent et à venir, que la Charte articule la *créance* en droit (le fait d'exiger le respect de ses droits) et la *dette* en responsabilité (le fait d'exercer ses responsabilités)²²⁹⁹.

D'autres auteurs proposent, dans le registre de la philosophie politique et de sa traduction en droit constitutionnel, de dépasser la mise en scène d'une Partie présente et d'une autre Partie absente (encore à venir²³⁰⁰) dans une sorte de « *contrat* » social asymétrique, en

²²⁹⁴ Déclaration des *Iroquois* de la Confédération des Six-Nations, rapportée par Norbert ROULAND, égal. par François OST, dans *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, 1995, *op. cit.*, p. 182, note n°100.

Sur la responsabilité envers les générations futures, voir not. François OST :

- [1995] *La nature hors la loi*, 1995, *op. cit.*, p. 271-300 ;

- [1997] *Élargir la communauté politique par les droits ou par les responsabilités*, dans *Revue Nouvelle*, 1997 ; reproduit dans la revue *Écologie & Politique*, 1998, n°22, p. 85-104 ;

- [1998] *Du contrat à la transmission. Le simultané et le successif*, dans Jacques THEYS (dir.) *L'environnement au XX^e siècle*, vol. 1 *Les enjeux*, G.E.R.M.E.S., Cahier n°15, novembre 1998, p. 529-546, l'auteur analyse les ressorts occidentaux, not. judéo-chrétiens [cf. articulation de la « *règle d'or* » – du « *ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas que l'on te fasse* » –, du commandement d'amour – « *aimez même vos ennemis* » –, et de l'impératif kantien – « *traiter l'humanité dans sa personne comme dans celle d'autrui comme une fin et non comme un moyen* »] et la filiation avec une éthique de la discussion [voir *infra* citation de Karl Otto APEL] de cette obligation morale envers les générations futures ;

- [2001] *Comment penser la durabilité dans une culture instantanéiste ?* dans Marc JOLLIVET (responsable éditorial) *Le développement durable, de l'utopie au concept. De nouveaux chantiers pour la recherche*, Paris, Éditions scientifiques et médicales Elsevier SAS, 2001, p. 83-96.

²²⁹⁵ De l'« *ipséité* », « *soi-même comme un autre* » selon la formule de Paul RICOEUR, Paris Seuil, 1990.

²²⁹⁶ Sous les traits de « *toute personne* » (de la génération actuelle) convoquée dans la plupart des articles de la Charte auprès de ses obligations.

²²⁹⁷ Sous les traits des générations futures.

²²⁹⁸ OST, François, *La septième cité : la traduction*, dans *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, sous la direction de Christoph EBERHARD, Bruxelles, Bruylant, Collection « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », 2008, p. 89-110, spéc. p. 96 et 94.

²²⁹⁹ *Ibid.*, p. 97, l'auteur « *souligne le réflexif bienvenu du verbe* ».

²³⁰⁰ Karl Otto APEL parle d'« *un devoir de représenter de façon avocatoire ceux qui sont exclus de la discussion* », dans *Éthique de la discussion*, 1994, p. 79 et 86, cité par OST, François, *Du contrat à la transmission ...*, 1998, *op. cit.*, p. 532.

soulignant, très justement, qu'il s'agit ici d'une (simple question de) *responsabilité* d'un sujet de droit présent²³⁰¹ (vis-à-vis d'autres sujets de la même espèce), pour le présent et le futur.

D'autres, encore, proposent de dépasser la distinction entre « *éthique de conviction* » et « *éthique de responsabilité* »²³⁰², qu'ils jugent stérile considérant que « Sans « *responsabilité* », *l'éthique de conviction se condamne au verbalisme incantatoire* [...] ; sans « *conviction* », *l'éthique de la responsabilité est menacée de pragmatisme. Ce n'est pas le moindre défi de la responsabilité pour l'avenir que d'accepter la médiation de la responsabilité pour le présent* »²³⁰³.

Notons que le fait de raisonner à l'échelle de toute *une espèce* amène la collectivité (humaine et nationale) à remettre en perspective d'individuel et le collectif²³⁰⁴ et, d'une certaine façon, à réactualiser un « *catéchisme républicain* » pour redonner un peu de relief aux obligations des *citoyens*, sans doute éclipsées par les revendications des droits subjectifs des *individus*. Après Jean-Jacques ROUSSEAU, Jacques-Nicolas BILLAUD-VARENNE et d'autres encore, en 2005, le Constituant français reprend la mesure que les citoyens sont

²³⁰¹ OST, François, *Du contrat à la transmission ...*, 1998, *op. cit.*, p. 535. Cette responsabilité se rattache à une dignité humaine ainsi, comme le souligne Paul RICOEUR, qu'à un « *commandement d'amour* », cf. p. 539, 540. Sur les différents modèles de responsabilité envers les générations futures, voir not. OST, François, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, 1995, *op. cit.*, p. 280 et suiv.

²³⁰² Distinction proposée par Max WEBER, dans *Le métier et la vocation d'homme politique* [1919] dans *Le savant et le politique*, 1987, *op. cit.*, p. 172, « *agit (agir) selon les maximes de l'éthique de conviction (dans un langage religieux nous dirions : « Le chrétien fait son devoir et en ce qui concerne le résultat il s'en remet à Dieu »), et [...] selon l'éthique de responsabilité (qui dit : « Nous devons répondre des conséquences prévisibles de nos actes »). [...] Le partisan de l'éthique de responsabilité comptera avec les défaillances communes des hommes (car, comme le disait fort justement Fichte, on n'a pas le droit de présupposer la bonté et la perfection de l'homme) et il estimera ne pas pouvoir se décharger sur les autres des conséquences de sa propre action pour autant qu'il aura pu les prévoir* ». Ou, en d'autres termes : « *quand il faut mentir ou perdre, tuer ou être vaincu, quel choix est moral ? La vérité répond le moraliste de la conviction, le succès, répond le moraliste de la responsabilité. Les deux choix sont moraux pourvu que le succès voulu par le moraliste de la responsabilité soit celui de la Cité, non le sien propre* » (Raymond ARON, p. 42).

²³⁰³ Paul RICOEUR juge l'opposition des termes stérile, cité et commenté par OST, François, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, 1995, *op. cit.*, p. 305 ; voir aussi OST, François, *Le présent, horizon paradoxal des sanctions réparatrices ? L'institué ou l'instituant ? Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, dans *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, Éditions Frison-Roche, 1999, p. 477-492.

²³⁰⁴ « *Après deux siècles d'insistance sur les prérogatives individuelles, le moment est peut-être venu de souligner qu'une société n'est viable que si des charges sont aussi assumées collectivement par les citoyens* », OST, François, *Le droit comme recours ? La régulation juridique de l'environnement et les dichotomies de la rationalité occidentale*, dans *L'analyse des politiques publiques aux prises du droit*, sous la direction de Didier RENARD, Jacques CAILLOSSE, Denys de BÉCHILLON, Paris, L.G.D.J., Collection « *Droit et société* », vol. 30, 2000, p. 169-179, spéc. p. 178, souligné par nous. L'auteur ajoute, « *c'est dans ce sens, on l'a vu, que nous proposons de comprendre les nouveaux droits à l'environnement* », compris comme des droits procéduraux (droit à l'information, droit à la concertation, droit au recours).

« *pénétrés de devoirs sociaux, rapportent tout à l'intérêt public* », tandis que les individus « *savent moins travailler au bien public que calculer leur profit particulier* » et finissent par « *usurper le bien-être des autres* »²³⁰⁵. La Charte de l'environnement refonde, ici, le pacte civique et républicain en rappelant les obligations de « *chacun* » des individus et citoyens.

– 461 – Le code de l'environnement et la Charte du même nom organisent, dans une *logique du don*, la remise aux générations suivantes d'un *patrimoine* reçu et à transmettre, d'un environnement ayant les mêmes fonctionnalités (aménités comprises)²³⁰⁶.

En dégagant des principes d'action, de prévention, de précaution et de réparation/compensation, le droit tend à arraisonner la technique²³⁰⁷ et à maintenir les conditions de possibilité du *don* intergénérationnel²³⁰⁸.

La transmission d'une diversité biologique peut se prévaloir de plusieurs fondements. D'une part, une certaine ontologie de la vie qui considère que ce qui *est* (présent) *doit être*²³⁰⁹,

²³⁰⁵ Jacques-Nicolas BILLAUD-VARENNE, cité par JAUME, Lucien, *Le religieux et le politique dans la Révolution française. L'idée de régénération*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « Léviathan », 2015, p. 38 et note n°3, *Arch. parl.*, t. 67, p. 224, l'auteur parle du « *modèle Billaud-Varenne* » contre l'égoïsme individuel (p. 37 et suiv.) et mentionne le « *catéchisme républicain* » révolutionnaire, p. 24.

²³⁰⁶ Notons que trois types de *dons* sont généralement distingués : le don « *cérémoniel* », fondé sur la triple obligation de donner, recevoir et rendre, le don « *gracieux* », moral, spontané et unilatéral, et le don de soi, lié à l'estime de soi, la reconnaissance par l'*alter ego*, voir not. LE ROY, Étienne, *La juridicité du don. Approche anthropologique*, dans Nathalie Jacquinet (sous la direction de), *Le don en droit public*, Toulouse, P.U. de Toulouse, Collection de l'IFR « Actes de colloques », n°17, 2013, p. 9-39, spéc. p. 24, 31 [Actes du colloque des 1^{er} et 2^{déc.} 2011 organisé à Toulouse 1 Capitole par l'Institut Maurice Hauriou]. L'auteur note que le don cérémoniel est observé dans les sociétés dites « *archaïques* » (au sens de très ancien), le don gracieux dans les sociétés dites modernes (même si SÉNÈQUE l'identifiait déjà, *op. cit.*, p. 28), et le don de soi dans ce qu'il appelle un esprit « *trans-moderne [...] cette exigence de concilier dans nos choix de société le passé, le présent et le futur selon un processus qui ne suppose plus les discontinuités ou les oppositions apparentes mais la complémentarité des différences* », *op. cit.*, p. 24, 30. Le don de soi prolonge une représentation du rapport homme-animal des sociétés de chasseurs cueilleurs, fondée sur des services mutuels, un rapport d'*alliance*, de partenariat, de *respect*, l'auteur cite en ce sens Marcel HÉNAFF (*Le prix de la vérité*) et Jacques T. GODBOUT (*De la continuité du don*, dans *Revue du M.A.U.S.S.*, 2004, n°23, 1^e sem., spéc. p. 219, 222, 223, 278). Étienne LE ROY conclut que le don reste un « *fait social total* » (selon la formulation de Marcel Mauss) « *dans les contextes cruciaux du développement durable* », p. 38.

²³⁰⁷ Pour reprendre l'expression de Alain SUPIOT, les interdits qu'édicte le droit lui confèrent la place de « *technique d'humanisation de la technique* », dans FABRE-MAGNAN, Muriel et MOULLIER, Philippe (sous la direction de), *La génétique, science humaine*, Paris, Éditions Belin, Collection « Débats », 2004, *Épilogue*, p. 267-276, spéc. p. 276.

²³⁰⁸ « *on ne peut prendre sans offrir; c'est-à-dire sans laisser pour d'autres* », ABEL, Olivier, *Essai sur la prise. Anthropologie de la flibuste et théologie radicale protestante*, dans *Esprit*, juillet 2009, p. 111-123, spéc. p. 123.

²³⁰⁹ JONAS, Hans, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique* [1979], Paris, Édition Flammarion, traduit de l'allemand par Jean Greisch, 1998, p. 95, cité par OST, François, *Du contrat à la transmission ...*, 1998, *op. cit.*, p. 535.

dans le prolongement d'une tradition de pensée selon laquelle « *exister est un bien* »²³¹⁰ et l'existence a une « *dignité* »²³¹¹ qui mérite le respect. D'autre part, une *transitivité* constitutive de la condition humaine comme condition de possibilité d'une *égale* dignité humaine (recevoir un héritage/contracter une dette de vie, et donner en retour/se libérer de la dette par une créance auprès des successeurs²³¹²). Et, enfin, des racines religieuses, ou plus précisément un scénario biblique dans lequel la délégation donnée à l'homme ne vaut pas « *carte blanche* » pour un pouvoir illimité, mais habilitation à agir avec modération et de manière responsable²³¹³.

– 462 – Certains auteurs proposent d'*actualiser* le discours sur la fonction sociale de la propriété en l'inscrivant dans la ligne du « *développement durable* »²³¹⁴.

– 463 – Le législateur a, pour sa part, une responsabilité éminente par rapport au patrimoine à transmettre aux générations futures, en fonction des règles qu'il énonce. Certains sondages laissent à penser que les parlementaires français tendraient à prendre *davantage* au sérieux les enjeux de société en matière de protection de l'environnement²³¹⁵. Du fait d'une meilleure prise de conscience de ces enjeux, certains parlementaires commencent même à dénoncer la présence de certains élus « *contre nature* »²³¹⁶.

– 464 – Notons que, à l'étranger et plus précisément au Canada, la Cour suprême juge que « *la protection de l'environnement est une valeur fondamentale au sein de la société*

²³¹⁰ SALEM, Jean, *Une lecture frivole des écritures. L'Essence du Christianisme de Ludwig Feuerbach*, Paris, Éditions Encre marine, 2003, p. 87.

²³¹¹ Le théologien franciscain Roger BACON attaché au programme techno-scientifique occidental considérait, malgré tout, que « *Tout ce qui est digne d'exister est également digne d'être connu* », cité par Ludwig FEUERBACH dans son introduction de *L'Essence du Christianisme*, égal. SALEM, Jean, *Une lecture frivole des écritures. L'Essence du Christianisme de Ludwig Feuerbach*, 2003, *op. cit.*, p. 87, note n°2 ; HADOT, Pierre, *Le voile d'Isis. Essai sur l'histoire de l'idée de nature*, Paris, Éditions Gallimard, 2004, p. 28-29.

²³¹² OST, François, *Du contrat à la transmission. Le simultané et le successif*, 1998, *op. cit.*, p. 537, 538, 539.

²³¹³ GUTWIRTH, Serge, *Trente ans de théorie du droit de l'environnement*, dans *Environnement et Société*, n°26, 2001, p. 5-17, traduit du néerlandais par Thérèse Van Durme et Dominique Mougenot, § 8 et note n°8.

²³¹⁴ Not., OST, François, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, 1995, *op. cit.*, p. 69, p. 301, p. 325 et suiv. (à propos du « *patrimoine commun* », l'auteur développe le concept de « *transpropriation* » qui « *finalise les biens appropriés en vue de l'intérêt général* »). Dans le « *chapitre* » complémentaire (annoncé dans *La nature hors la loi*, p. 305, note n°78) François OST plaide, à nouveau, pour sortir de « *l'individualisme possessif* » (dans *La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement*, dans *Droit et Société*, 30/31-1995, p. 281-322, spéc. p. 315). Dans le même sens, voir ROMI, Raphaël, *Quelques réflexions sur l'« affrontement économie-écologie » et son influence sur le droit*, dans *Droit et Société*, 38-1998, p. 131-140, spéc. p. 134.

²³¹⁵ Cf. les études CEVIPOF de Daniel BOY de 2003 et 2010.

²³¹⁶ Voir GIRAN, Jean-Pierre, *Des élus contre nature ?* Paris, Éditions T & O, Collection « Débats du développement durable », préface de Anne-Marie Ducroux, 2011, p. 42 et suiv. L'auteur mentionne par ex. le cas du député Jean LASSALLE qui, après avoir voté la loi portant réforme de la politique des parcs nationaux en qualité de représentant d'un groupe politique (J.O. Ass. nat., déb. parl., 2^{ème} séance du 1^{er} déc. 2005, p.7863), a mené une campagne contre cette même loi qui a été adoptée à l'unanimité.

canadienne »²³¹⁷ et que la responsabilité des pouvoirs publics est éminente. Pour qualifier cette responsabilité, un courant jurisprudentiel tend à revisiter la philosophie politique du contrat social pour assimiler le rôle de l'État à un rôle de « *fiduciaire* »²³¹⁸ qui doit agir au mieux des intérêts d'un « *bénéficiaire* » (ici les générations présentes, mais aussi, sans doute, à venir) avec une obligation de diligence et de loyauté²³¹⁹, y compris de « *devoir fiduciaire de l'État* » en matière de protection de l'environnement²³²⁰. Ce rôle est, du reste, élargi aux autorités administratives dépositaires de prérogatives de puissance publique, en ce sens il a été jugé que « *devant une situation où la santé et l'environnement sont en jeu* », face au « *besoin de sa collectivité* », un conseil municipal a un rôle de « *fiduciaire de l'environnement* »²³²¹.

²³¹⁷ Cour suprême du Canada, 11 juin 2004, 29266 *Colombie-Britannique contre Canadian Forest Products Ltd.*, [2004] 2 R.C.S. 74, 2004 CSC 38 ; spéc. § 226, la Cour cite les précédents jurisprudentiels suivants : *Ontario contre Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) contre Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40; et *R. contre Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213. Cet arrêt est relatif à un incendie de forêt (de 1 491 ha) comprenant notamment des zones protégées (désignées zones écosensibles par la Couronne), comme tous les autres arrêts cités ci-après, cet arrêt est disponible sur le site Internet de la Cour : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/fr/nav.do>.

²³¹⁸ Institution de droit privé (qui vient de *fides*, confiance), ici transposée à l'action gouvernementale.

²³¹⁹ Sur la notion d'État fiduciaire à l'égard des peuples autochtones, voir Cour Suprême du Canada, 12 mai 2011, 33551 *Alberta contre Elder Advocates of Alberta Society*, [2011] 2 R.C.S. 261, 2011 CSC 24. La Cour dégage trois critères : 1°) l'État (le « *fiduciaire* ») doit s'être délibérément engagé à agir au mieux des intérêts du « *bénéficiaire* » (§ 30, cet engagement peut résulter d'une responsabilité imposée par la loi, § 45, il a une obligation de loyauté, § 43) ; 2°) le « *bénéficiaire* » doit être une personne ou un groupe de personnes (« *Il n'existe aucune obligation fiduciaire envers le public dans son ensemble* », § 50) ayant la caractéristique d'être « *vulnérable* » par rapport au « *fiduciaire* » (la vulnérabilité résulte de l'exercice par l'État d'un pouvoir discrétionnaire sur ce bénéficiaire, § 33, en l'espèce une communauté minoritaire) ; 3°) le pouvoir du fiduciaire doit avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques essentiels du bénéficiaire (§ 34) reconnus par le droit privé ou un droit absolu conféré par la loi (§ 51).

²³²⁰ Voir not. Cour suprême du Canada, 28 juin 2001, *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) contre Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40, spéc. § 27 et l'arrêt précité du 11 juin 2004, 29266 *Colombie-Britannique contre Canadian Forest Products Ltd.*, spéc. § 73. Cet arrêt de 2004 note que « *la Couronne était titulaire de ces droits du public et avait autorité pour faire respecter les droits d'usage du public [...]. Cette notion de la Couronne comme titulaire des « droits du public » inaliénables en ce qui a trait à l'environnement et à certaines ressources communes s'accompagnait du droit du procureur général, représentant de la Couronne en qualité de *parens patriae*, d'engager les procédures pour les protéger. Il s'agit d'une compétence importante qu'il convient de ne pas atténuer par une interprétation judiciaire restrictive* » (§ 76).

²³²¹ Cour d'appel de l'Ontario, *Scarborough contre R.E.F. Homes Ltd.* (1979), 9 M.P.L.R. 255, p. 257, cité not. par PIETTE, Jean, *Canada*, dans Michel Prieur (sous la direction de), *La mise en œuvre nationale du droit international de l'environnement dans les pays francophones. Actes des troisièmes journées scientifiques du Réseau droit de l'environnement de l'Agence universitaire de la francophonie, Yaoundé, Cameroun, 14-15 juin 2001*, P.U. de Limoges, 2003, p. 155-193, spéc. p. 166.

Si la Cour suprême du Canada semble toutefois encore hésiter à appliquer le modèle *fiduciaire* dans les relations entre l'État et l'ensemble de la population²³²², certains parlementaires se montrent beaucoup moins réservés²³²³. Certains auteurs estiment que la protection de l'environnement par l'État tend à relever d'une « *attente légitime* » et à engendrer des obligations *procédurales* des pouvoirs publics de consulter et faire participer le public concerné pour la gestion des biens communs²³²⁴.

– 465 – Cette grille d'analyse recoupe en grande partie la thématique des *ressources communes* du scénario religieux et s'inspire de la maxime médiévale « *ce qui touche toute la communauté doit être réglé par elle* » (« *Quod omnes tangit ab omnibus comprobetur* » QOT)

²³²² La jurisprudence semble contradictoire, l'arrêt *Colombie-Britannique contre Canadian Forest Products Ltd.* (2004) intègre le public dans le champ d'application de l'État fiduciaire (§ 73) alors que l'arrêt *Canada Ltée contre Hudson* (2011) l'exclut expressément (§ 50).

²³²³ Lors du vote de la loi sur l'eau de 2009, la ministre du développement durable, de l'environnement et des parcs (Lise BEAUCHAMP) considérait que l'État doit « *remplir pleinement son rôle de fiduciaire au bénéfice de la population, à qui appartient cette ressource* » et qu'« *après avoir reconnu le caractère vital et collectif des ressources en eau, ainsi que le devoir de l'État, à titre de fiduciaire, d'en assurer la protection et la gestion dans une perspective de développement durable, le législateur se doit de subordonner l'existence et l'exercice de tout droit individuel de prélever de l'eau au respect des besoins de la population et des écosystèmes aquatiques en imposant aux prélèvements des limites temporelles qui sont autant d'occasions d'en vérifier les impacts aux fins de s'assurer qu'ils ne compromettent pas la satisfaction de ces besoins* », dans *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 39^e législature, séances des 19 et 26 mai 2009, vol. 41 n°11 et 14 (*Étude détaillée du projet de loi n° 27 - Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*). Dans le même sens, intervention de Michel BÉLANGER « *le fameux devoir fiduciaire : l'État gère des terres au bénéfice de la collectivité* », séance du 20 avril 2010, vol. 41 n° 57 (*Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 90 - Loi concernant le parc national du Mont-Orford*). Voir <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cte-39-1/journal-debats/CTE-090526.html> et <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cte-39-1/journal-debats/CTE-100420.html>.

²³²⁴ Cas de Paule HALLEY qui cite, en ce sens, un arrêt de la Cour d'appel du Québec, 22 avril 1999, *Gestion Serge Lafrenière Inc. contre Pierre Calvé [président d'une association]*, n°500-09-007275-985, spéc. § II. 2. b. i). Le juge relève en l'espèce que le ministre de l'environnement a autorisé, à tort, l'agrandissement de l'exploitation d'une pisciculture près des rives du lac Heney alors même qu'il avait, d'une part, reconnu qu'elle engendrait d'importants impacts et, d'autre part, promis à l'association de protection du lac d'attendre un rapport avant de statuer sur la demande d'autorisation et pris l'engagement de trouver une solution de stabilisation applicable pendant l'élaboration d'un plan de réhabilitation du lac. L'association a légitimement tenu pour acquis que le ministre « *avait créé un processus de consultation et d'études qui, une fois enclenché, irait à terme avant que le ministre n'exerce son pouvoir discrétionnaire [...]. En termes juridiques, le [ministre] aurait créé une situation d'attente légitime. [...] l'acte de l'administration publique peut être attaqué sur la base de l'attente légitime (legitimate expectation) en s'appuyant sur la théorie de l'estoppel. L'une et l'autre visent à faire respecter la promesse à caractère procédural ou substantif formulée en faveur de l'administré. Cela découle du devoir d'équité de l'État (duty to act fairly). [...], la décision attaquée affecte le droit à la protection de leur environnement, une valeur sociale importante [...], si dans ce contexte, le décideur - en l'occurrence le ministre - crée ou laisse se créer une situation d'estoppel ou d'attente légitime pour le citoyen dont la qualité de l'environnement sera affectée par la décision ministérielle discrétionnaire, il risque de subir les conséquences*

dont l'actualité se retrouve dans la convention mondiale d'Aarhus et ses textes d'application, dont l'article 7 de la Charte de l'environnement²³²⁵.

D. Le principe de solidarité écologique

– 466 – Dans l'exploitation techno-scientifique de la nature, l'homme contemporain ressemble à un jeune titan fasciné par sa propre force²³²⁶. Certains auteurs invitent à réapprendre la *sagesse* prêtée aux dieux depuis l'Antiquité, à leur maîtrise de la puissance, à leur miséricorde envers l'univers²³²⁷.

Signe de sagesse des temps contemporains, le droit supra-national reconnaît, à présent, une *valeur intrinsèque* aux êtres vivants non humains²³²⁸ et prescrit une *évaluation* des conséquences *environnementale* de l'action humaine²³²⁹. Notons que parmi les spécialistes de l'évaluation environnementale, certains invitent à intégrer systématiquement dans l'analyse de l'utilité globale d'une décision de politique publique à long terme, une analyse explicite portant sur les « gagnants » et les « perdants » de chaque décision pour limiter le sentiment d'iniquité ressenti par les « perdants » et les tensions conséquentes²³³⁰.

– 467 – Depuis la fin du XIXe siècle, quatre enseignements *scientifiques* majeurs nous ont été délivrés. Du point de vue de l'espèce humaine, l'un des enseignements tient au fait que notre espèce a des origines communes avec nombre d'autres espèces vivantes et fait partie de

juridiques découlant de l'application de ces règles. [...] nullité de l'autorisation [...] est bien établie par l'effet combiné des sérieuses allégations d'une décision déraisonnable d'une part et par l'application des règles de l'attente légitime et de l'estoppel d'autre part » ; arrêt disponible à l'adresse : <http://www.jugements.qc.ca/> .

Voir not. HALLEY, Paule (sous la direction de), *L'environnement, notre patrimoine commun et son État-gardien. Aspects juridiques nationaux, transnationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, 583 p. [Actes du Colloque international, 23 et 24 sept. 2010, Université Laval, Québec, Canada *L'environnement, notre patrimoine commun : Quelle gouvernance? Quelles obligations pour l'État gardien ?*].

²³²⁵ Convention Aarhus qui a pu être analysée comme une remise en cause de l'un des ressorts du système politique *représentatif*, fondé sur le suffrage universel, comme expression légitime *exclusive* de l'intérêt général. La mise en œuvre de l'article 7 de la Charte de l'environnement doit, pour sa part, être réalisée à bon escient, en se gardant de faire le jeu des lobbies qui sont souvent davantage attachés au maintien d'intérêts privés qu'à la recherche de l'intérêt général.

²³²⁶ Mais aussi à l'apprenti sorcier, l'exploitation du gaz de schiste à l'étranger en est l'une des illustrations.

²³²⁷ BIDAR, Abdenour, *L'homme 2.0 spirituel sans limites*, dans *Clefs*, déc. 2013-janv. 2014, p. 68-71, spéc. p. 71.

²³²⁸ Cf. 1^{er} considérant du préambule de la convention sur la diversité biologique adoptée à Rio de Janeiro le 22 mai 1992, entrée en vigueur le 29 septembre 1994, publiée par le décret n°95-140 du 6 février 1995.

²³²⁹ Cf. directives communautaires dites « projets » et « plans-programmes », ainsi que les directives dites « oiseaux » et « habitats » relatives aux sites Natura 2000 qui font partie du « patrimoine commun » de l'Union européenne (évaluation des incidences environnementales).

²³³⁰ Michel BADRÉ, ancien président de l'Autorité environnementale du C.G.E.D.D., dans BADRÉ, Michel ; BOURG, Dominique ; BRUNETIÈRE, Jean-René ; GADREY, Jean ; GRANJEAN, Alain ; PERRET, Bernard ; VILLALBA, Bruno (enquête auprès de), *Les droits de l'avenir. Comment prendre des décisions à long terme ?* dans *Esprit*, mars-avril 2011, p. 205-235, spéc. p. 214-215.

la *communauté* des êtres vivants. Du point de vue de cette dernière, ou plus précisément de la biodiversité, le deuxième enseignement tient à l'existence de sa diversification continue et, par conséquent, à l'enjeu primordial de conserver ses *potentialités évolutives*. Du point de vue des espèces qui survivent, leur salut tient à leur capacité d'adaptation aux changements de l'environnement, avec une place déterminante de la socialité²³³¹. Enfin, sur ce dernier point, il est établi que la « *lutte pour vivre* » (à connotation polémique, concurrentielle et individualiste) n'est pas une « *loi de la nature* », l'allégation de l'existence d'une telle « *loi* » n'a été faite qu'au prix d'un escamotage de toutes les manifestations opposées²³³².

– 468 – Au carrefour de plusieurs considérations – scientifiques, morales, éthiques et politiques –, a émergé une notion nouvelle, celle de la « *solidarité écologique* », qui est sur le point d'être consacrée parmi les *principes* structurants du droit de l'environnement.

Cette notion est apparue pour la première fois en France en 2004, à l'occasion de la réforme d'une politique publique de protection de l'environnement et d'aménagement du territoire, dans l'avant-projet de l'exposé de cette réforme²³³³. Elle a été consacrée par le

²³³¹ Sur les 3 premiers enseignements, voir MATHEVET, Raphaël, *La solidarité écologique. Ce lien qui nous oblige*, Arles, Éditions Actes Sud, 2012, p. 105 et 106 et auteurs cités.

²³³² Sur la *coopération* intra et inter-spécifique, voir not. ROUGHGARDEN, Joan, *Le Gène généreux. Pour un darwinisme coopératif* [2009], Paris, Éditions du Seuil, traduit de l'américain par Thierry Hoquet, 2012, 319 p., le titre original (*The Genial Gene. Deconstructing Darwinian Selfishness*) insiste davantage sur la volonté de la biologiste américaine d'en découdre avec le schéma promu en 1976 par Richard DAWKINS avec *Le Gène égoïste*, mais le titre en français rend compte du travail d'équipe coopératif souligné par l'auteure, qui insiste sur la problématique de définir un « *individu* » dans de nombreuses espèces (p. 19 et suiv.). Voir égal. LAMY, Michel, *L'Intelligence de la nature. L'Homme n'a rien inventé* [1990], Paris, Éditions du Rocher, 2002, p. 175 et suiv.

²³³³ Cf. exposé des motifs de l'avant-projet de loi de réforme des parcs nationaux : « *Le classement d'un parc national [...] reconnaît la complémentarité et la solidarité écologique, économique et sociale de fait entre le cœur de cet espace d'exception et son environnement géographique immédiat* », version du 6 juin 2004, cité par BARTHOD, Christian, *Aux racines historiques du concept de solidarité écologique au sens de la loi sur les parcs nationaux*, 30 novembre 2009, 6 p., spéc. p. 1, souligné par nous, cet article est disponible sur le site Internet de l'établissement public « Parcs nationaux de France ». Christian BARTHOD, auteur de cet exposé des motifs, a exercé les fonctions de sous-directeur des espaces naturels jusqu'en octobre 2010 au sein du ministère en charge de la protection de l'environnement. S'agissant des parcs nationaux, notons que depuis 1960 la législation et la réglementation ont inscrit le classement et la gestion de ces espaces « *parcs nationaux* » dans le double registre de la protection de la nature (cf. consultation pour avis du Conseil national de la protection de la nature, en formation plénière) et de l'aménagement du territoire (cf. consultation pour avis du Comité interministériel des parcs nationaux, significativement présidé par la D.A.T.A.R.). La réforme préparée en 2004 tendait à donner un nouveau souffle aux « *zones périphériques* » qui étaient restées lettre morte depuis la loi de 1960, à faire évoluer les modes de gestion et la gouvernance locale, et à permettre le classement et la protection de nouveaux sites d'exception (Guyane, La Réunion, les Calanques de Marseille-Cassis). Les axes structurants de cette réforme ont été dégagés par le député Jean-Pierre GIRAN dans un rapport au Premier ministre.

Parlement en 2006²³³⁴, reprise par le Conseil économique, social et environnemental en 2011²³³⁵ et sur le point d'être consacrée comme *principe* de législation par le Parlement²³³⁶.

Le choix des mots n'est pas neutre. La « *solidarité* » a une connotation autant factuelle (relationnelle, de dépendance réciproque), que morale (par rapport à une altérité) et juridique (responsabilité *in solidum* d'un débiteur tenu « *pour le tout* »)²³³⁷.

Dès l'origine, la notion de « *solidarité écologique* » s'inscrit dans le double registre du *fait*²³³⁸ et du (*devoir*) *faire*²³³⁹, d'une donnée de *fait* qui motive l'*action* collective²³⁴⁰.

²³³⁴ Cf. articles L. 331-1 et L. 331-3 du code de l'environnement relatifs aux parcs nationaux, dans leur rédaction issue de la loi n°2006-436 du 14 avril 2006. L'article L. 331-3 énonce que la « *charte du parc national définit un projet de territoire traduisant la solidarité écologique entre le cœur du parc et ses espaces environnants* ».

²³³⁵ BLANC, Marc, *La biodiversité : relever le défi sociétal*, J.O., Conseil économique, social et environnemental, Avis, séance des 28 et 29 juin 2011.

²³³⁶ Soit une décennie après les premiers écrits de 2004 et la loi de 2006. En effet, un projet de loi a été déposé en 2014 pour consacrer ce « *principe* ». Compte tenu de l'état d'avancement de la procédure parlementaire (1^{ère} lecture au Sénat *prévue* pour le 28 sept. 2015, puis 2^{nde} lecture à l'Assemblée nationale et au Sénat), la loi relative à la biodiversité énonçant ce principe sera vraisemblablement promulguée en 2016.

²³³⁷ LALANDE, André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « *Quadrige* », 3^e édition, 2010, *verbo* « *Solidarité* », p. 1005-1008, spéc. p. 1006. L'auteur ajoute que, selon lui, la solidarité désigne « *le fondement d'un devoir. La solidarité ne peut être, en bon français, qu'un fait. [...] Devoir de solidarité signifie donc devoir relatif à la solidarité* », *ibid.*, souligné par l'auteur.

²³³⁸ Christian BARTHOD mentionne la « *fonctionnalité écologique* », la « *dépendance mutuelle* », telles qu'elles résultent de l'« *écologie scientifique moderne* », dans *Aux racines historiques du concept de solidarité écologique au sens de la loi sur les parcs nationaux*, 2009, *op. cit.*, p. 1.

²³³⁹ Christian BARTHOD mentionne la « *dimension [...] d'une communauté d'avenir affichée et assumée dans des actes, qui n'existe que parce que les acteurs vivent au quotidien cette solidarité* », un « *registre de la solidarité assumée* » et souligne que « *les mots disent très souvent plus [...]. Ils laissent entendre une manière d'être et d'agir* », *ibid.* p. 2. Il précise que cette notion « *est mise en relation avec les dimensions écologiques, économiques et sociales, en cherchant clairement à ne pas se limiter à ce qui aurait pu n'être qu'une conception scientifique de la fonctionnalité écologique, ni à une approche éthico-philosophique éco-centrée du type de celle prônée par Aldo Leopold* », *ibid.* p. 2-3. L'étude d'impact du projet de loi du 19 janvier 2005, rédigée par le même auteur, ajoutera que « *L'objectif du projet de loi est d'assurer une meilleure cohérence territoriale entre le parc national et les territoires environnants qui sont bien souvent caractérisés par une richesse écologique significative et complémentaire à celle du parc national au sens de la loi de 1960. Au lieu de raisonner en termes de "co-existence" du parc et de la zone périphérique, le projet de loi cherche à structurer une solidarité de fait entre le cœur et l'aire d'adhésion, via un projet de territoire* », *ibid.*, p. 4-5, souligné par nous.

²³⁴⁰ La législation française des parcs nationaux articule un espace faisant l'objet d'une protection réglementaire (« *cœur* » du parc national depuis 2006, communément appelé « *zone centrale* » entre 1960 et 2006) avec des espaces contiguës qui présentent une solidarité écologique avec le cœur du parc (« *territoire des communes ayant vocation à adhérer à la charte du parc national* », communément appelé « *aire optimale d'adhésion* » depuis 2006, se substituant à la précédente « *zone périphérique* ») pour lesquels un projet de développement durable doit être concerté et mis en œuvre (la « *charte* »). La définition des orientations et mesures de protection pour l'aire d'adhésion (espace factuellement lié à l'espace du « *cœur* » par une solidarité écologique) est un

Dans son avis de 2011 sur « *La biodiversité : relever le défi sociétal* », le Conseil économique, social et environnemental donne un accent *civique* à cette notion pour engager le propriétaire à « *exprimer* » une solidarité écologique avec le territoire²³⁴¹.

– 464 – Dans le débat parlementaire, en cours, sur le projet de loi biodiversité, le Parlement est sur le point d'intégrer la « *solidarité écologique* » parmi les « *principes* » généraux du droit de l'environnement qui guident la protection et la gestion des espaces naturels, énoncés au II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

La conception de la « *solidarité écologique* » inclut toujours la dimension morale d'un principe d'*action* qui doit prendre en compte, prendre la mesure, évaluer les interdépendances et les inter-actions²³⁴². Lors de sa présentation devant les parlementaires, le ministre en charge de la protection de l'environnement a précisé qu'« *Il s'agit en effet d'un concept très important, novateur par rapport à l'avancée sur la définition de la biodiversité. Il s'agit de prendre en compte l'interdépendance entre les différents écosystèmes. Par définition, ces écosystèmes sont solidaires, de même que les activités humaines sont solidaires de la biodiversité animale et végétale. / C'est faute d'avoir correctement rempli ce devoir de solidarité à l'égard de la nature que nous subissons aujourd'hui de graves reculs en matière de biodiversité. / Il s'agit donc d'un élément clé qui fait considérablement progresser la*

exercice obligatoire, de démocratie participative pour cette partie du « *patrimoine commun de la nation* ». Ces orientations et mesures sont approuvées par l'État (au niveau du Premier ministre, par décret en Conseil d'État) et, à ce titre, *s'imposent* à l'État (obligation de cohérence qui concerne principalement les préfets). Pour les collectivités territoriales, la traduction du devoir relatif à la solidarité écologique (par ces orientations et mesures inscrites dans la charte) est du ressort du *volontariat*, qui se manifeste par un acte de l'organe délibérant *adhérant* à la charte pour la durée d'application de celle-ci, sans reconduction tacite.

²³⁴¹ L'avis souligne l'importance de l'éducation et de la formation « *pour amener chacun à reconsidérer ses relations avec le vivant* » et « *la mobilisation de tous les acteurs à tous les niveaux* ». Il formule, à ce titre, une recommandation *civique* à l'attention des propriétaires, « *offrir aux citoyens de nouveaux moyens d'agir en faveur de la biodiversité, en leur permettant de s'engager volontairement à son bénéfice sur leur propriété. Exprimer une solidarité écologique des acteurs avec leur territoire* », voir BLANC, Marc, *La biodiversité : relever le défi sociétal*, J.O., Conseil économique, social et environnemental, Avis, séance des 28 et 29 juin 2011, recommandations n°4 et 9 (p. 7, 8, 21, 26 et 27), souligné par nous. L'avis recommande égal. de généraliser la démarche des Atlas de la biodiversité (ABC) à l'échelle communale, voire intercommunale, véritables outils d'aide à la décision (n°5, p. 22) ; d'accroître les efforts en faveur de l'éducation et de la formation (n°7, p. 12, 23, 24).

²³⁴² Un principe d'action cantonné pour l'heure à l'action publique. Le projet de loi déposé en 2014 « *introduit le principe de solidarité écologique. Ce principe existe déjà pour les parcs nationaux et pour la gestion de l'eau* (sic). *Introduit comme principe général, il met en exergue l'importance des interactions positives et négatives entre la préservation de la biodiversité et les activités humaines et permet de s'assurer que les questions complexes d'interactions et d'effets rétroactifs sont prises en compte dans les décisions* », J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°1847 [26 mars 2014], projet de loi relatif à la biodiversité, 129 p., spéc. p. 7 [exposé des motifs, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl1847.pdf>]. L'art. 1^{er} propose de le définir comme un principe « *qui appelle à prendre en compte, dans toute prise de décision publique ayant une incidence sur l'environnement, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés* », p. 63.

définition, et donc les actions qui accompagnent la protection et la reconquête de la biodiversité »²³⁴³, certains y ont spontanément reconnu une amélioration de la grille d'analyse conséquentialiste²³⁴⁴.

En première lecture, la chambre basse a rejeté les amendements qui se proposaient de supprimer ce nouveau principe général – tant en commission²³⁴⁵ qu'en séance plénière²³⁴⁶ – et cantonné la portée de l'application de ce principe aux seules décisions publiques ayant une incidence « notable » sur l'environnement²³⁴⁷ « des territoires directement ou indirectement concernés »²³⁴⁸. Le Sénat est, pour sa part, sur le point d'ajuster cette rédaction en supprimant la notion de territoires « indirectement concernés »²³⁴⁹.

²³⁴³ J.O., Ass. nat., débats. parl., séance du 16 mars 2015, 1ère lecture, p. 2781, intervention de la ministre, Ségolène ROYAL.

²³⁴⁴ Il « tend à ce que les pouvoirs publics reconsidèrent leurs critères de décision », J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°2064 [26 juin 2014], rapport fait par Geneviève GAILLARD sur le projet de loi relatif à la biodiversité, au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, p. 62, intervention de Laurence ABEILLE.

²³⁴⁵ Cf. amendement de suppression n°CD 241 déposé par Martial SADDIER, rejeté par la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire (commission permanente saisie à titre principal du projet de loi, qui rend un « rapport » et réécrit le texte, à la différence des autres commissions qui ne rendent qu'un « avis »), voir J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°2064 [26 juin 2014], rapport fait par Geneviève GAILLARD sur le projet de loi relatif à la biodiversité, au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, p. 61-62.

²³⁴⁶ Cf. amendement de suppression n°44 déposé par Dino CINIERI et cinq autres députés, Yves FOULON, Jean-Marie SERMIER, Bérengère POLETTI, Annie GENEVARD et Véronique LOUWAGIE, rejeté en séance, J.O., Ass. nat., débats. parl., séance du 16 mars 2015, p. 2781 [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cri/2014-2015/20150180.pdf>] ; amendement motivé par une crainte de superposition avec les études d'impact, cf. J.O., Ass. nat., débats. parl., séance du 16 mars 2015, Articles, amendements et annexes, 7 p., spéc. p. 6 [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cri/2014-2015/cahiers/c20150180.pdf>] et <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/2064/AN/44.asp>].

²³⁴⁷ Cf. adoption par la commission de l'amendement n°CD 18 du rapporteur, J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°2064 [26 juin 2014], rapport fait par Geneviève GAILLARD, *op. cit.*, p. 59, 62.

²³⁴⁸ Cf. adoption en séance de l'amendement n°427 du rapporteur, J.O., Ass. nat., débats. parl., séance du 16 mars 2015, p. 2781 [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cri/2014-2015/20150180.pdf>].

²³⁴⁹ Cf. adoption par la commission de l'amendement n°COM-584 du rapporteur, « afin de ne pas alourdir les études d'impact de projets », BIGNON, Jérôme, Rapport fait au nom de la commission d'aménagement du territoire et du développement durable, sur le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, J.O., Sénat, doc. parl., session extraord. 2014-2015, n°607 [8 juillet 2015], tome I, 602 p., spéc. p. 72, voir l'exposé des motifs de l'amendement [http://www.senat.fr/amendements/commissions/2014-2015/359/Amdt_COM-584.html]. À l'heure où nous rédigeons ces lignes, le texte adopté par la commission sénatoriale énonce « 6° Le principe de solidarité écologique, qui appelle à prendre en compte, dans toute prise de décision publique ayant une incidence notable sur l'environnement des territoires directement concernés, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés. », J.O., Sénat, doc. parl., session extraord. 2014-2015, n°608 [8 juillet 2015], texte de la commission d'aménagement du territoire et du développement durable sur le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages [<http://www.senat.fr/leg/pj14-608.pdf>].

Tout laisse à penser que ce principe sera voté et intégré dans l'article introductif du code de l'environnement.

– 470 – Les études qui ont été réalisées sur la notion de « *solidarité écologique* » permettent de dégager quelques éléments de compréhension de cette notion²³⁵⁰.

1° La notion de « *solidarité écologique* » dépasse l'opposition entre biodiversité « *remarquable* » et biodiversité « *ordinaire* »²³⁵¹ et s'inscrit dans une approche réticulaire du droit de la protection de la nature²³⁵².

²³⁵⁰ La notion de « *solidarité écologique* » a fait l'objet d'un travail de recherche pluridisciplinaire commandé et financé par l'établissement public « *Parcs nationaux de France* », piloté par le bureau d'étude INEA (Ingénieurs-conseil, Nature, Environnement, Aménagements). Sur cette notion, voir not. :

- (2009) Parcs nationaux de France, *Application du concept de solidarité écologique dans les Parcs nationaux. Tome 1, Approfondissement du concept de solidarité écologique*, Co-édition INEA (Ingénieurs-conseil, nature, Environnement, Aménagements) et Parcs nationaux de France, Montpellier, octobre 2009, 195 p. (voir not. MATHEVET, Raphaël, *Exploration des fondements*, p. 7-36) ; *Synthèse*, Co-édition INEA (Ingénieurs-conseil, nature, Environnement, Aménagements) et Parcs nationaux de France, Montpellier, novembre 2009, 10 p. ; *Tome 2, Approche opérationnelle – rencontre des Parcs nationaux*, Montpellier, édition Parcs nationaux de France, octobre 2009, 105 p. ;

- (2010) MATHEVET, Raphaël ; THOMPSON, John ; DELANOË, Olivia ; CHEYLAN, Marc ; GIL-FOURRIER, Chantal ; BONNIN, Marie, *La solidarité écologique : un nouveau concept pour une gestion intégrée des parcs nationaux et des territoires*, dans *Natures Sciences Sociétés*, 2010/4, n°18, p. 424-433 [égal. en anglais : THOMPSON, John, MATHEVET, Raphaël, DELANOË, Olivia, CHEYLAN, Marc, GIL-FOURNIER, Chantal, BONNIN, Marie, *Ecological Solidarity as a Conceptual Tool for Rethinking Ecological and Social Interdependence in Conservation Policy for Protected Areas and their Surrounding Landscape*, dans *Comptes-rendus de l'Académie des sciences*, série « Biologies », vol. 334, n°5-6, 2011, p. 412-419] ;

- (2010) DELANOË, Olivia, THOMPSON, John, *Construire un projet de territoire autour de la solidarité écologique*, dans *Espaces naturels*, octobre 2010, n°32, p. 36-38 ;

- (2012) MATHEVET, Raphaël ; THOMPSON, John ; BONNIN, Marie, *La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXI^e siècle ?*, dans *Écologie & Politique*, n°44, 2012, vol. 1, p. 129-138 ;

- (2012) MATHEVET, Raphaël, *La solidarité écologique. Ce lien qui nous oblige*, Arles, Éditions Actes Sud, 2012 ;

- (2012) BLONDEL, Jacques, *L'archipel de la vie. Essai sur la diversité biologique et une éthique de sa pratique*, Paris, Éditions Buchet-Chastel, Collection « Écologie », 2012 ;

- (2015) LARRÈRE, Catherine et LARRÈRE, Raphaël, *Penser et agir avec la nature. Une enquête philosophique*, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Sciences humaines », 2015, spéc. chapitre 4 sur les solidarités écologiques ;

- (2015) LUCAS, Marthe, *La solidarité écologique : un essai à transformer pour une transition écologique*, intervention (25 septembre 2015) lors du colloque *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques* organisé les 24 et 25 septembre 2015 par la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes, Actes à paraître [l'intervenante est auteur d'une thèse de droit public, *Étude juridique de la compensation écologique*, Université de Strasbourg, 2013, publiée aux éditions LGDJ Lextenso, Collection « Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement », tome 11, 2015, 629 p., du même auteur *La compensation*

Dans une perspective historique, Il apparaît que l'optique du droit de la protection de la nature a évolué, en passant successivement d'une protection des *espèces* (1^{er} temps), à une protection des *habitats naturels* (2^{ème} temps), puis à une protection des *réseaux* (3^{ème} temps) par un débordement des seules zones noyaux²³⁵³, avec la prise de conscience que les espèces vont tôt ou tard « *devoir sortir de leurs réserves devenues climatiquement inadéquates, pour trouver ailleurs d'autres refuges* »²³⁵⁴. Les corridors induisent un renversement de perspective dans la protection des espèces et la conception du territoire, « *il ne s'agit désormais plus de composer le territoire, mais bien de composer avec le territoire qui leur sert de support* »²³⁵⁵. Le législateur a consacré cette logique transversale de réseaux en 2010 avec la « *trame verte*

écologique des zones humides en France : vers une intégration des services écosystémiques ? dans *Dr. env.*, n°219, janv. 2014, p. 19-25].

²³⁵¹ Voir not. MATHEVET, Raphaël ; THOMPSON, John ; BONNIN, Marie, *La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXI^e siècle ?*, 2012, *op. cit.*, p. 134.

²³⁵² Son apparition est concomitante à celles de *réseaux* écologiques, *corridors* et *trame* (verte et bleue), notons que Christian BARTHOD a, par ailleurs, été co-chef de projet et co-rapporteur du comité opérationnel du Grenelle de l'environnement sur la *Trame verte et bleue*.

²³⁵³ BONNIN, Marie, *Les corridors écologiques. Vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, Paris, Édition L'Harmattan, Collection « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2008, p. 13-19, citée par BILLET, Philippe, *La trame verte et la trame bleue, ou les solidarités écologiques saisies par le droit*, 2010, *op. cit.*, p. 552 et 553. Voir aussi BENCHENDIKH, François, *Les corridors écologiques à l'aune de la jurisprudence administrative*, dans *A.J.D.A.*, 9 décembre 2013, p. 2415-2420.

²³⁵⁴ BLANDIN, Patrick, *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, 2009, *op. cit.*, p. 66.

²³⁵⁵ BILLET, Philippe, *La trame verte et la trame bleue, ou les solidarités écologiques saisies par le droit*, 2010, *op. cit.*, p. 565, souligné par l'auteur.

et bleue » en application des engagements du « *Grenelle de l'environnement* »²³⁵⁶ et le premier schéma régional de cohérence écologique est entré en vigueur le 24 octobre 2013²³⁵⁷.

2° La notion de « *solidarité écologique* » dépasse l'opposition entre « *anthropocentrisme* » et « *écocentrisme* »²³⁵⁸.

Sur le plan des *faits* (scientifiques), il est établi qu'il existe un lien fonctionnel entre l'être et son milieu, une interdépendance de l'espèce humaine avec le reste de la communauté du vivant (dont elle fait partie) et des connexions écologiques²³⁵⁹. Il apparaît que l'enjeu de la conservation de la biodiversité concerne autant le présent (la diversité actuelle des gènes, espèces et écosystèmes) que le futur (les processus évolutifs, les potentialités à venir et les

²³⁵⁶ Sur ce « *Grenelle de l'environnement* », voir not. :

– LE GRAND, Jean-François (président), BLANDIN, Marie-Christine (vice-présidente), GRAFFIN, Vincent (rapporteur), KLEITZ, Gilles (rapporteur), *Préserver la biodiversité et les ressources naturelles*, Grenelle de l'environnement, rapport du Groupe II, 2007, 124 p. (correspondant à l'étape 1 « Dialogue et élaboration des propositions d'action - 15 juil. au 25 sept. 2007 » du Grenelle de l'environnement) ;

– RAOULT, Paul (sénateur), BARTHOD, Christian (chef de projet), GRAFFIN, Vincent (chef de projet), *Trame verte et bleue*, Grenelle de l'environnement, rapport du Comité opérationnel n°11 au ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, 17 mai 2010, 59 p. (correspondant à l'étape 4 « Mise en œuvre opérationnelle ») ;

– ALDUY, Jean-Paul (sénateur), PIRON, Michel (député), FERRAND, Nicolas (chef de projet), QUÉVREMONT, Philippe (chef de projet), *Urbanisme*, Grenelle de l'environnement, rapport du Comité opérationnel n°9 au ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, 21 avril 2008, 199 p. (not. proposition n°2 « préciser « l'objectif d'un aménagement économe de l'espace et des ressources » au sein de la notion d'équilibre évoquée dans les articles L. 110 et L. 121-1 du code de l'urbanisme ») ;

– Liste des 268 engagements, 35 p., spéc. p. 13-21 sur la biodiversité (correspondant à l'étape 3 « Négociations et décisions - 24, 25 et 26 octobre 2007 ») ;

– *Le Grenelle Environnement, Mémento à l'usage des maires*, version intégrale, Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, Commissariat général au développement durable, 12 fév. 2010, 71 p., spéc. p. 35 et 36 rattachant la T.V.B. aux articles 23 et 24 de la loi « *Grenelle 1* » et à l'article 121 de la loi « *Grenelle 2* ».

Pour une présentation de la « *Trame verte et bleue* », parmi une littérature abondante voir not. ALLAG-DHUISME, Fabienne, *La trame verte et bleue*, dans *Le Courrier de la Nature*, n°264, Spécial Continuités écologiques, 2011, p. 8-15, l'auteur expose les origines (p. 9-10), la méthode, le calendrier (schémas régionaux d'ici 2014) et souligne la nécessité de faire évoluer la fiscalité du patrimoine naturel pour être « *plus incitative et propice aux comportements vertueux* » (p. 15).

²³⁵⁷ S.R.C.E. de la région Ile-de-France, approuvé par le conseil régional le 26 sept. 2013 (à l'unanimité) et par le préfet de région le 21 oct. 2013, cf. arrêté préfectoral du 21 oct. 2013 portant adoption du schéma régional de cohérence écologique d'Île-de-France, publié au Recueil des actes administratifs de la Préfecture Région Ile-de-France, édition du 23 oct. 2013, n°170 (normal) <http://www.idf.territorial.gouv.fr>. Ce S.R.C.E. est entré en vigueur le 24 oct. 2013, lendemain de sa publication (cf. art. 1 du code civil). Le comité français de l'U.I.C.N. (Union Internationale pour la Conservation de la Nature) constate qu'entre 2011 et 2015, le nombre de « *stratégies régionales pour la biodiversité* » est passé de 6 à 11 en métropole, cf. communiqué de presse, *La moitié des régions de France métropolitaine dotées de Stratégies régionales pour la biodiversité*, 2 oct. 2015.

services écologiques, c'est-à-dire le maintien des conditions de possibilité de la *résilience* des systèmes socio-écologiques).

– 471 – Sur le plan de la morale, de l'éthique, de la politique et, finalement, du droit, la « *solidarité écologique* » permet d'intégrer cette interdépendance dans le champ du politique²³⁶⁰. Elle est, à la fois descriptive (solidarité de fait) et normative (devoir de solidarité)²³⁶¹. Cette dimension normative est fondée sur l'éthique de la *responsabilité* et de la *précaution* (spécifique à l'être humain), sans pour autant reconnaître des « *droits* » à des êtres vivants non humains²³⁶².

La notion de « *solidarité écologique* » (bientôt le principe) tend à être érigée en « *nouveau paradigme du vivre-ensemble* »²³⁶³ entre les êtres humains et non humains comme « *une obligation écologique et morale garantissant ces fonctions essentielles que sont, pour*

²³⁵⁸ Voir not. MATHEVET, Raphaël ; THOMPSON, John ; BONNIN, Marie, *La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXIe siècle ?*, 2012, *op. cit.*, p. 134.

²³⁵⁹ À double sens, par exemple entre un espace protégé et sa périphérie.

²³⁶⁰ L'interdépendance y est reformulée en « *dette* » écologique, avec l'homme comme « *débitteur* », voir not. MATHEVET, Raphaël ; THOMPSON, John ; BONNIN, Marie, *La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXIe siècle ?*, 2012, *op. cit.*, p. 133 ; MATHEVET, Raphaël, *La solidarité écologique. Ce lien qui nous oblige*, 2012, *op. cit.*, p. 126 et suiv.

²³⁶¹ L'écologue et géographe Raphaël MATHEVET propose de distinguer plusieurs solidarités écologiques, celles « *de fait* » (scientifique) de celles qui sont « *d'action* » (politico-juridique) et celles qui sont « *élargies* » (éloignée) de celles qui sont « *restreintes* » (proximité), dans *La solidarité écologique. Ce lien qui nous oblige*, 2012, *op. cit.*, respectivement p. 91, 92 et p. 169. La première distinction (de fait / d'action) est formulée dès 2009 : « *La solidarité écologique est l'étroite interdépendance des êtres vivants, entre eux et avec les milieux naturels ou aménagés de deux espaces géographiques contigus ou non. On distingue : / - La solidarité écologique de fait qui souligne la « communauté de destin » entre l'homme, la société et son environnement en intégrant d'une part, la variabilité, la complémentarité et la mobilité de la diversité du vivant et des processus écologiques dans l'espace et le temps et d'autre part, la co-évolution des sociétés humaines et de la nature au travers des usages de l'espace et des ressources naturelles. / - La solidarité écologique d'action qui se fonde sur la reconnaissance par les habitants, les usagers et les visiteurs qu'ils font partie de la communauté du vivant et qui traduit leur volonté de « vivre ensemble » avec les autres êtres vivants, au sein des espaces dans lesquels ils interviennent, jugeant de leurs actions ou non action selon leurs conséquences sur les composantes de cette communauté* », dans *Exploration des fondements*, 2009, *op. cit.*, p. 22, souligné par nous. La dualité *descriptif / normatif* est égal. relevée par LARRÈRE, Catherine et LARRÈRE, Raphaël, *Penser et agir avec la nature. Une enquête philosophique*, 2015, *op. cit.*, spéc. chapitre 4 sur les solidarités écologiques.

²³⁶² Voir not. MATHEVET, Raphaël, *La solidarité écologique. Ce lien qui nous oblige*, 2012, *op. cit.*, p. 93, 94, 96 et 100.

²³⁶³ Voir not. MATHEVET, Raphaël ; THOMPSON, John ; BONNIN, Marie, *La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXIe siècle ?*, 2012, *op. cit.*, p. 130, les auteurs parlent égal. d'une « *éthique du « vivre ensemble » qui invite à bien se comporter dans les communautés biotiques dans lesquelles on agit (et dont on fait partie), à décider de nos actes selon leurs conséquences sur ces communautés* », p. 133 ; MATHEVET, Raphaël, *La solidarité écologique. Ce lien qui nous oblige*, 2012, *op. cit.*, p. 91.

les systèmes naturels et les sociétés humaines, leur adaptabilité au changement, leur stabilité et leur résilience »²³⁶⁴.

Conclusion de la première partie

– 472 – En conclusion de cette première partie, consacrée aux *Fondements* religieux et laïcs de la fonction sociale et écologique du droit de propriété, nous souhaitons souligner qu'il y a deux façons de voir le scénario religieux et deux façons de concevoir la propriété.

S'agissant du scénario religieux, il peut être relevé que chaque religion abrahamique²³⁶⁵ a, d'une part, un « *versant scientifique* », qui postule l'existence d'un dieu et « *offre des réponses aux questions factuelles qui portent sur la naissance et l'histoire de l'univers, sur l'origine de la vie humaine et sur la question de savoir s'il y a une vie après la vie* »²³⁶⁶ et, d'autre part, un « *versant axiologique* », qui « *offre une série de convictions relatives à la manière dont les gens devraient vivre et ce qu'ils devraient estimer* », qui ne dépendent pas nécessairement de l'hypothèse de l'existence d'un dieu²³⁶⁷. Ces deux versants sont « *indépendants* » et l'incroyance en l'existence d'un dieu est *indifférente* quant à l'universalité du versant *axiologique*²³⁶⁸.

²³⁶⁴ BLONDEL, Jacques, *L'archipel de la vie. Essai sur la diversité biologique et une éthique de sa pratique*, 2012, *op. cit.*, p. 227, voir aussi p. 223 à 235. L'auteur souligne que plus que dans la *générosité*, liée au bon vouloir, il faut inscrire cette solidarité dans le registre de l'*altruisme*, c'est-à-dire du *devoir*, *op. cit.*, p. 223.

²³⁶⁵ Ou religion du Livre, pour éviter ici l'expression « *monothéiste* » dans la mesure où le dogme de la « *trinité* » dans la religion chrétienne peut faire débat pour une qualification « *mono* »-théiste.

²³⁶⁶ DWORKIN, Ronald, *Religion sans Dieu* [2011], Genève, Éditions Labor et Fides, Collection « Logos », traduit de l'américain par John E. Jackson, 2014, p. 27 [*les Einstein Lectures organisées à l'Université de Berne en décembre 2011*]. L'auteur ajoute « *Ce versant affirme qu'un dieu tout-puissant et omniscient a créé l'univers, qu'il juge la vie des hommes, qu'il garantit l'après-vie et qu'il répond aux prières. Je ne dis pas, bien entendu, que ces religions fournissent ce que nous nommons des preuves scientifiques pour l'existence et l'histoire de leur dieu. Je dis simplement que ce versant de diverses religions affirme certaines choses à propos de certains faits [...]. Je nomme toutes ces affirmations scientifiques en vertu de leur contenu, et non de leur justification* », *op. cit.* p. 27. Le même auteur parle de « *versant cosmologique* » des religions (savoir ce qui *existe* et pourquoi), dans *Justice pour les hérissons. La vérité des valeurs* [2011], 2015, *op. cit.*, p. 371.

²³⁶⁷ *Ibid.*, p. 28. L'auteur ajoute « *Certaines de ces convictions sont des engagements par rapport à ce dieu, c'est-à-dire des engagements qui dépendent de l'hypothèse de l'existence d'un dieu ; elles n'ont pas de sens sans cette hypothèse. De tels engagements concernent les devoirs du culte, de la prière et de l'obéissance au dieu en question. Mais d'autres valeurs religieuses ne se rapportent pas à un dieu. En ce sens, elles sont indépendantes de tout dieu, au moins sur le plan formel* », *ibid.* p. 28. Le même auteur parle de « *versant évaluatif* » des religions (savoir ce qui *devrait être* et pourquoi), dans *Justice pour les hérissons. La vérité des valeurs* [2011], 2015, *op. cit.*, p. 371.

²³⁶⁸ *Ibid.*, p. 28. L'auteur ajoute « *Le versant scientifique d'une religion conventionnelle ne peut pas fonder le versant axiologique parce que, pour dire les choses brièvement, ces versants sont indépendants l'un de l'autre sur le plan conceptuel. L'existence humaine ne peut pas avoir un sens ou une valeur pour la seule raison qu'il*

L'institution « *sacrée* » de la propriété fait partie du registre du mode de « *vivre* » et de l'« *estime* » de l'autre, c'est-à-dire du « *versant axiologique* » de la religion. Le législateur laïc et républicain contemporain met régulièrement en œuvre ces valeurs dans la définition légale du régime de la propriété, avec une grille d'analyse – que l'on peut qualifier d'« *humanisme laïque* »²³⁶⁹, d'« *athéisme religieux* »²³⁷⁰, d'« *athéisme spirituel* »²³⁷¹, ou encore de « *spiritualisme laïc* » – qui tient dans la notion de *fonction sociale* du droit de propriété la traduction authentique et véritable de l'institution « *sacrée* » de la propriété²³⁷².

– 473 – S'agissant du droit de propriété, il y a, d'un côté, la « *propriété-matière* », qui correspond à une « *technique de domination* », que beaucoup aiment à penser comme une « *puissance immédiate et totale de l'individu sur l'immeuble, hors de tout lien d'obligation* » qui aurait eu ses lettres de noblesse parce que consacrée par le droit romain. Il y a, de l'autre, la « *propriété-jouissance d'utilité* », qui correspond à une « *technique d'humilité de l'individu devant Dieu et devant l'ordre social* » ; cette propriété-là, « *multiséculaire* », est conçue comme « *médiate, tenue de Dieu, de la famille, du groupe, et enserrée dans un lacs d'obligations et de contraintes* ».

Chacune de ces conceptions du droit de propriété est la « *traduction métaphysique des rapports de l'individu avec la nature et avec la société des hommes* »²³⁷³. Le législateur et le juge considèrent que « *la matière n'est que le support nécessaire des propriétés jouissances*

*existe un dieu d'amour. L'univers ne peut pas être intrinsèquement d'une grande beauté pour la seule raison qu'il a été créé dans ce but. Tout jugement porté sur l'existence humaine ou sur les merveilles de la nature repose en dernière analyse non seulement sur une [p. 29] vérité descriptive, aussi exaltée ou mystérieuse soit-elle, mais sur des jugements de valeur plus fondamentaux. Il n'y a pas de passage direct entre, d'une part, une histoire de la création du firmament, des cieux et de la terre, des animaux de la mer et de la terre, des délices du Ciel, des feux de l'Enfer, d'une mer qui se sépare en deux ou de quelqu'un qui revient de la mort et, d'autre part, la valeur durable de l'amitié et de la famille, l'importance de la charité, le sublime d'un couchant ou le fait qu'il soit approprié d'être plongé dans une admiration respectueuse devant l'univers, voire de révéler un dieu créateur. [...] Je dis seulement que l'existence d'un tel dieu ne peut par elle-même faire une différence en ce qui concerne la vérité de quelque valeur religieuse que ce soit », *ibid.* p. 28, 29, souligné par nous. L'auteur revient, par ailleurs, sur le mot d'Albert EINSTEIN sur « *le sublime* » et « *la beauté radiieuse* » de l'univers, source d'émerveillement et de respect, qu'il tenait pour le « *cœur de la véritable religiosité* », p. 12-13 et note n°1, p. 46, 57.*

²³⁶⁹ *Ibid.*, p. 14, note n°5.

²³⁷⁰ *Ibid.*, p. 14, 26, 41, 57.

²³⁷¹ *Ibid.*, p. 14.

²³⁷² Le caractère *authentique* de cette traduction est attesté par la doctrine sociale de l'Église, qui ne cesse de souligner cette équivalence, encore récemment par le pape FRANÇOIS dans l'encyclique *Laudato Si'*. Le caractère *véritable* de cette traduction est à entendre, juridiquement, « *au sens de la Déclaration* » de 1789, cf. les développements dans la présente thèse.

²³⁷³ PATAULT, Anne-Marie, *Regard historique sur l'évolution du droit des biens. Histoire de l'immeuble corporel*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990)*, Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, p. 3-12, spéc. p. 5, 8 et 12.

[...] *dont le principe de base n'est pas la liberté mais la solidarité* »²³⁷⁴. Le rêve de la première conception du droit de propriété (« *propriété-matière* »), porté « *à bout de bras par la doctrine, parce qu'elle est synonyme de la liberté, n'a guère triomphé* »²³⁷⁵. L'intelligence du vivre-ensemble inspire la seconde conception (« *propriété-jouissance d'utilité* ») et correspond, davantage que la première, aux besoins de l'animal *social* humain.

Le *postulat* biologique sur lequel s'est développée l'idéologie individualiste, dans laquelle s'inscrit la première conception, est, du reste, très sérieusement remise en cause²³⁷⁶. Nous y voyons une raison *supplémentaire* de remettre en cause le bien fondé de la première conception du droit de propriété.

– 474 – L'examen de la Déclaration de 1789 et du code civil de 1804 nous a permis d'établir que le caractère « *sacré* » du droit de propriété peut et doit être pris au *sérieux*, il relève plus de la *structure* que de l'apparat ornemental. Il est à la jonction des deux *scenarii*, religieux et laïc, pour en donner la traduction : la *fonction sociale* du droit de propriété.

L'examen des ressorts de la protection de la biodiversité et de développement durable souligne, par ailleurs, la continuité de pensée avec la tradition religieuse qui fonde la *fonction écologique* du droit de propriété.

Établir la filiation entre la *fonction sociale*, notamment *écologique*, du droit de propriété et le caractère « *sacré* » de ce droit participe, d'une certaine façon, de la nécessaire « *reformulation* » du concept de propriété privée à partir d'un contrat social plus juste pour l'ensemble des contractants²³⁷⁷. Le renouveau de l'intérêt pour la distinction aristotélicienne et thomiste de l'« *appropriation* » et de l'« *usage* » (commun) des biens, dans un contexte où le « *développement durable* » tient lieu de « *bien commun* », permet de refonder le droit de propriété sur ses sources « *sacrées* » tout en répondant aux nécessités du temps²³⁷⁸.

²³⁷⁴ *Ibid.*, p. 12.

²³⁷⁵ *Ibid.*, p. 12.

²³⁷⁶ Cf. d'une part, DAWKINS, Richard, *Le Gène égoïste* [1976], Paris, Éditions Armand Colin, 1990 puis Odile Jacob, 1996, traduit de l'américain par Laura Ovion [*The Selfish Gene*] et, d'autre part, ROUGHGARDEN, Joan, *Le gène généreux. Pour un darwinisme coopératif* [2009], Paris, Éditions du Seuil, Collection « Science ouverte », traduit de l'américain par Thierry Hoquet, 2012, 319 p. [*The Genial Gene. Deconstructing Darwinian Selfishness*].

²³⁷⁷ GUIBET LAFAYE, Caroline, *La propriété, un objet politique ?* dans *Philosophiques*, vol. 41, n°1, printemps 2014, p. 105-125 ; l'auteur insiste sur une conception de la propriété par référence à une *finalité sociale*, plutôt qu'à des finalités individualistes ; reformulation possible du concept de propriété privée et de propriété sociale à partir d'un contrat social plus juste pour l'ensemble des contractants.

²³⁷⁸ ASTIER, Isabelle et DISSELKAMP, Annette, *Pauvreté et propriété privée dans l'encyclique Rerum novarum*, 2010, *op. cit.*, p. 212 et 220, THOMAS d'AQUIN « *fonde le droit de propriété socialement et non individuellement. C'est un droit collectif qui prend sa source dans le bien commun et dont la société constitue le sujet, un droit qui est intrinsèquement limité et sur lequel pèse une dette. La distinction entre la propriété et l'usage des biens, distinction que la philosophie économique a mise en avant récemment et dont elle a reconnu la fécondité, sous-tend cette argumentation. [...] au regard de l'usage, les êtres humains sont naturellement*

Nous allons à présent examiner la *Reconnaissance* de la fonction sociale du droit de propriété, dans les lois, notamment constitutionnelles, les jurisprudences et dans la doctrine.

solidaires et la façon dont chaque individu consomme les biens lui appartenant affecte aussi les conditions de vie d'autrui : celle intuition, qui revient aujourd'hui dans le discours sur le développement durable, est susceptible d'inspirer notre façon de voir la vie sociale également. Elle fait en sorte que la propriété sociale et la propriété privée ne se limitent pas l'une l'autre en rappelant que chacune se réfère au même objet, le Bien commun », souligné par les auteurs.

SECONDE PARTIE

LA RECONNAISSANCE DE LA FONCTION SOCIALE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ET DE SA FONCTION ÉCOLOGIQUE

– 475 – La conception chrétienne du droit de propriété est au fondement de la conception laïque de la *fonction sociale* du droit de propriété. Cette fonction est reconnue par les textes, par la jurisprudence et par la doctrine, en France comme à l'étranger.

Rappelons qu'en droit romain, la jurisprudence prenait déjà son inspiration dans le sacré. Elle était définie comme « *la connaissance des choses divines* » et humaines avec la science du juste et de l'injuste²³⁷⁹. Avec la sécularisation, le juge moderne ne *dit* plus connaître et reconnaître les choses divines, mais il continue plus ou moins de le *faire* en reconnaissant l'une des institutions sacrées sécularisée, la fonction sociale du droit de propriété.

Dans ce droit, la part individuelle et la part sociale ne sont pas exclusives, elles sont complémentaires²³⁸⁰.

Avant d'examiner la reconnaissance de la fonction sociale du droit de propriété en France (chapitre II), nous allons faire un tour d'horizon à l'étranger (chapitre I), pour bien nous convaincre, si besoin est, que cette approche *structurale* du droit de propriété est la chose *la mieux partagée* du monde.

²³⁷⁹ *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*, dans le *Digeste* de JUSTINIEN (533), Livre 1, Titre 1, Fragment 10, § 2, repris dans les *Institutes* de JUSTINIEN (533), Livre I, Titre 1 *De la justice et du droit*, § 1, cité par KANTOROWICZ, Ernst, *Les Deux Corps du Roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge* [1957], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Bibliothèque des Histoires », 1989, traduit de l'anglais par Jean-Philippe Genet et Nicole Genet, p. 111 et p. 426, note n°160 [*The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*], voir égal. ORTOLAN, Joseph-Louis-Elzéar, *Législation romaine. Tome 2, Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien. Livres I et II*, Paris, Éditions Plon, 10^{ème} édition, 1876, p. 19 ; mentionnons sur le sujet la thèse d'histoire du droit soutenue le 11 avril 2014 par Emmanuel LAZAYRAT, *La connaissance des choses divines et des choses humaines dans la iuris prudentia*, Université Lyon III.

²³⁸⁰ En ce sens, Laurent SERMET note « *il nous paraît plus exact de considérer que la fonction sociale complète la dimension subjective du droit de propriété* », dans *Propriété (Droit de –) et biens*, 2008, *op. cit.*, p. 648, souligné par nous. L'auteur cite les constitutions italienne et allemande et l'arrêt *Nold* de la C.J.C.E. Après s'être exercé à rattacher le droit de propriété aux droits de 1^{ère} génération (exercice d'une liberté individuelle), 2^{ème} génération (intervention de l'État) puis de 3^{ème} génération (droit de solidarité), il constate que « *la distinction entre les générations de droits de l'homme n'est pas toujours étanche* » (p. 649). Notons que la *fonction sociale*, avec sa dialectique individu-société, est moins réductrice que chacune des « *générations* » qui ne rendent pas compte de la réalité. La 1^{ère} génération n'est pas exclusive des limitations fixées par la loi dans l'intérêt de la société, les 2^{ème} et 3^{ème} générations ne sont pas exclusives des obligations individuelles.

Titre I. La reconnaissance de la fonction sociale du droit de propriété

Chapitre I. La reconnaissance à l'étranger

– 476 – Il convient de relever que le droit de propriété ne figure pas dans certains instruments internationaux, tel le *Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels* de 1966²³⁸¹, ou a été ajouté tardivement²³⁸².

Sans prétendre ici à une analyse exhaustive de la consécration de la fonction sociale du droit de propriété dans le droit positif et la doctrine, nous avons identifié plusieurs traces de cette consécration en Europe (section I) et dans le reste du monde (section II) qu'il convient de rendre compte.

Section I. En Europe

– 477 – La fonction sociale du droit de propriété est reconnue tant par les juridictions constitutionnelles (B) que par les juridictions supranationales, au point même d'être identifiée comme un point de convergence des différents systèmes constitutionnels (A).

Certains auteurs soulignent que la fonction sociale du droit de propriété est consacrée dans la jurisprudence du juge européen²³⁸³ et qu'elle fait partie d'une tradition constitutionnelle commune en Europe²³⁸⁴.

²³⁸¹ Souligné not. par DIJON, Xavier, *Les droits tournés vers l'homme*, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « Humanités », 2009, p. 46. Ce théologien souligne que l'enjeu du droit est la reconnaissance mutuelle des sujets (p. 96), que les droits de l'homme sont des « principes régulateurs du vivre-ensemble des humains » (p. 141), que les droits du sujet sont encadrés par le besoin d'autrui et que cette « affirmation vaut éminemment pour le droit de propriété » (p. 48). Ce Pacte est entré en vigueur en France le 4 février 1981, cf. décret n°81-77 du 29 janvier 1981, J.O. du 1^{er} fév. 1981, p. 398.

²³⁸² C'est le cas en droit européen, avec le protocole additionnel.

²³⁸³ Voir par ex. « *La proprietà nel diritto dell'Unione europea e la funzione sociale* », dans l'ouvrage du conseiller à la Cour de cassation italienne Roberto CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Exea edizioni, Collana « Diritto dell'unione europea e diritti umani », 2012 ; spéc. section 3.7, p. 88-94, dans le chapitre III « *Funzione sociale e proprietà* », p. 65-98.

²³⁸⁴ Voir par ex. MOSCARINI, Anna, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, Giuffrè editore, Collana « Università degli studi della Tuscia, Dipartimento di scienze giuridiche nuova serie », 2006, seconde partie, p. 225 et suiv.

A. Juges européens et communautaires (C.E.D.H., C.J.U.E.)

– 478 – Les collèges des juges nationaux qui constituent la juridiction européenne et la juridiction communautaire partagent la même certitude sur l'existence, indubitable, de la fonction sociale du droit de propriété²³⁸⁵.

a) Droit européen

– 479 – D'une manière générale, le juge européen des droits de l'homme ne perd pas de vue que le sujet de droit vit *en société* et qu'en conséquence, l'exercice de ses droits fait légitimement l'objet de limitations. En ce sens, il souligne les marges d'appréciation de l'État pour réglementer l'exercice de ses droits, concilier les intérêts, souvent contradictoires, de la personne et de la société, et rappelle à l'animal « *social* » qui se cache derrière chaque requérant que, dans ses rapports avec ses congénères, ce qui est perçu comme une nuisance peut parfois relever de troubles de voisinage « *normaux* » dans une vie *en société*.

En réponse à certaines allégations d'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile protégé par l'article 8 de la Convention²³⁸⁶, pour des nuisances générées par des activités exercées à proximité d'un domicile, la Cour énonce par exemple que le « *préjudice allégué est négligeable rapporté aux risques écologiques inhérents à la vie dans n'importe quelle ville moderne* », pour rejeter dans la plupart des cas le moyen tiré de

²³⁸⁵ Il est rappelé que le droit « *européen* » fait référence au Conseil de l'Europe et à la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H., à Strasbourg), tandis que le droit « *communautaire* » (ou droit de l'Union européenne) fait référence à l'Union européenne et à la Cour de justice des Communautés européennes (renommée Cour de justice de l'Union européenne, C.J.U.E.).

²³⁸⁶ L'article 8 stipule : « *Droit au respect de la vie privée et familiale / [paragraphe] 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. / [paragraphe] 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* » Cet article est mobilisé par la Cour dans sa jurisprudence constructive pour protéger le droit à un environnement sain, voir not. *Fiche thématique – Affaires relatives à l'environnement dans la jurisprudence de la Cour*, décembre 2012 [http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Environment_FRA.pdf].

l'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile²³⁸⁷ et ne l'accepter que ponctuellement²³⁸⁸.

Les textes fondamentaux, la C.E.D.H. et les commentateurs insistent sur la fonction sociale du droit de propriété²³⁸⁹.

De ce point de vue, un dit de préférence de la C.E.D.H. pour une fonction *individuelle* et libérale du droit de propriété²³⁹⁰ est manifestement erroné.

Après avoir souligné les considérations de justice sociale et la dimension sociale dans la jurisprudence du juge européen sur le droit de propriété²³⁹¹, notamment la volonté de la

²³⁸⁷ Dans 2/3 des affaires comprenant ce considérant (8 arrêts), le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8 a été rejeté : pour un *atelier textile* (voisin) (CEDH (4^e section), 1^{er} juillet 2008, *Borysiewicz c/ Pologne*, n°71146/01, § 53) ; un permis de construire deux *éoliennes* (CEDH (3^e section), 26 fév. 2008, *Fägerskiöld c/ Suède* (déc.), n°37664/04) ; l'ouverture d'un *cabinet dentaire* dans un immeuble d'habitation (CEDH (5^e section), 29 septembre 2009, *Galev et autres contre Bulgarie* (déc.), n°18324/04) ; l'ouverture d'un club de *jeux électroniques* dans un immeuble d'habitation (CEDH (4^e section), 25 nov. 2010, *Mileva et autres c/ Bulgarie*, n° 43449/02 et 21475/04, § 90, violation de l'article 8 sur un autre fondement) ; un *bassin* de réception de résidus d'une ancienne mine de cuivre situé à 1 km environ de la maison (CEDH (4^e section), 2 déc. 2010, *Ivan Atanasov c/ Bulgarie*, n°12853/03, § 71) ; une *distillerie* (CEDH (3^e section), 28 juin 2011, *Marchiş et autres c/ Roumanie*, n°38197/03 (déc.), § 33) ; le tir de *feux d'artifice* deux fois par an (CEDH (4^e section), 22 nov. 2011, *Zammit Maempel c/ Malte*, n°24202/10, § 37) ; la construction et l'exploitation de deux *terminaux de gaz naturel* liquéfié dans un port (CEDH (4^e section), 14 février 2012, *Hardy and Maile c/ R.-U.*, n°31965/07, § 188).

²³⁸⁸ Dans 1/3 des affaires comprenant ce considérant (4 arrêts), la violation de l'article 8 a été retenue, à propos de l'exploitation d'une *grande aciérie* (CEDH (1^{ère} section), 9 juin 2005, *Fadeyeva c/ Russie*, n°55723/00, § 69) ; l'exploitation d'une mine de charbon et d'une *usine* (CEDH (4^e section), 10 fév. 2011, *Dubetska et autres c/ Ukraine*, n°30499/03, § 105) ; une *usine* de production de *béton* (CEDH (4^e section), 3 mai 2011, *Apanasewicz c/ Pologne*, n°6854/07, § 96) ; la construction d'un *cimetière* (CEDH (5^e section), 4 sept. 2014, *Dzemyuk c/ Ukraine*, n°42488/02, § 78).

²³⁸⁹ Voir not. l'opinion dissidente du juge FARINHA sur C.E.D.H., 28 juin 1990, *Skärby c/ Suède*, n°14/1989/174/230. Lycette CORBION souligne la dimension sociale devant la C.E.D.H. (*La propriété devant la Cour européenne des droits de l'homme*, dans TOMASIN, Daniel (sous la direction de), *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Collection de l'Institut fédératif de recherche, tome 5, Toulouse, 2006, p. 73-80, spéc. p. 74). Luigi CONDORELLI considère que le droit de la propriété est « faible, mou et peu contraignant » (*Commentaire de l'article 1^{er} du Protocole additionnel*, dans *La Convention européenne des droits de l'homme commentaire article par article*, Economica, 1995, p. 972 cité par VERPEAUX, Michel, *Le juge administratif, gardien du droit de propriété*, dans RFDA, 2003, p. 1097 note 2).

²³⁹⁰ DECORPS, Jean-Paul (président honoraire du Conseil supérieur du notariat français), *Le droit de propriété : évolutions et adaptations*, dans *Les droits fondamentaux. Inventaire et théorie générale*, Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, Société de législation comparée, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 191-198, spéc. p. 198 : « Néanmoins, à la fonction individuelle et libérale privilégiée par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de Justice des Communautés européennes lui préfère sa fonction sociale », souligné par nous.

Cour de « rétablir » une corrélation entre « *condition humaine* » et « *biens* »²³⁹² – un abri de misère servant d'habitation constitue un intérêt patrimonial et un domicile protégé quand bien même il serait bâti en toute illégalité²³⁹³ – certains commentateurs estiment que l'intervention positive de l'État pour l'exercice des droits dits de seconde génération (droits économiques et sociaux) préfigure une « *évolution* » qui affecterait aujourd'hui des droits dits de première génération et plus particulièrement le droit de propriété²³⁹⁴. Ce renversement de perspective fait peu de cas de la fonction sociale du droit de propriété, qui signifie que ce droit est déterminé par la loi en fonction des besoins collectifs, il s'agit moins d'une évolution que d'une *actualisation*, au sens de *mise en acte*.

La garantie européenne du droit de propriété ne concerne toutefois pas les litiges de nature patrimoniaux des personnes publiques²³⁹⁵.

Il convient de rappeler que l'interprétation de la *Convention* délivrée par la Cour européenne (en vertu de l'article 32 de la *Convention*) s'impose au juge français, même

²³⁹¹ CORBION, Lycette, *La propriété devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2006, *op. cit.*, p. 74, 78, 79.

²³⁹² *Ibid.* p. 76, note n°19 ; C.E.D.H. [G.C.], 30 nov. 2004, *Öneryildiz contre Turquie*, n°48939/99, § 127, 128, 129 (reconnaissance de l'existence d'un « *bien* », d'un « *intérêt patrimonial tenant à leur habitation et à leurs biens meubles* »). Noria DERDECK et Marc UHRY soulignent que le droit de propriété n'est « *pas un droit autiste* » et qu'en pensant la propriété au plus près des besoins de l'homme, la Cour ne verse dans aucune aberration juridique mais revient aux fondements mêmes de la philosophie politique de John LOCKE qui renvoie aux conditions d'exercice de la dignité humaine et de la singularité, dans *La propriété du logement, soluble dans le droit européen ?* dans *Jurislogement*, 18 août 2008, 7 p., spéc. p. 2, 5 et 6. Notons que la Cour a été amenée à préciser que « *eu égard à la portée économique et patrimoniale qui s'attache à cet article [art 1-P-1], les embryons humains ne sauraient être réduits à des « biens » au sens de cette disposition* », C.E.D.H. [G.C.], 27 août 2015, *Parrillo c. Italie*, n°46470/11, § 215 (la Cour relève « *la question, délicate et controversée, du début de la vie humaine* », la G.C. déclare à l'unanimité la requête irrecevable quant au grief tiré de l'art. 1-P-1).

²³⁹³ Jean-Pierre MARGUÉNAUD parle de double « *socialisation* », de la notion de bien, et du droit au respect du domicile, à propos de l'arrêt C.E.D.H. 5^e section, 17 oct. 2013, *Winterstein et autres c/ France*, n°27013/07 (cabanes de Roms construites en violation du plan d'occupation des sols d'Herblay), dans MARGUÉNAUD, Jean-Pierre et MOULY, Jean, *Délogement et relogement des Roms : la France dans le collimateur de la CEDH*, note sous C.E.D.H., 17 oct. 2013, *Winterstein*, n°27013/07, dans *Dalloz*, 21 nov. 2013, n°40, p. 2678-2681, spéc. p. 2681 et MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La CEDH et le droit de construire ou de démolir*, dans *R.D.I.* n°4, avril 2014, p. 188-193, spéc. p. 191.

²³⁹⁴ CORBION, Lycette, *La propriété devant la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* p. 76, note n°18. L'auteur avance cette interprétation avec une certaine prudence, « *il se pourrait bien que* ».

²³⁹⁵ C.E., Sect., 29 janvier 2003, *Commune de Champagne-sur-Seine*, Rec. p. 17, concl. Laurent VALLÉE. Voir not. CHAMARD-HEIM, Caroline, *Les frontières de la propriété. Le domaine public*, dans *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, Daniel Tomasin (sous la direction de), Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Collection de l'Institut fédératif de recherche, tome 5, Toulouse, 2006, p. 83-101, spéc. p. 89. En revanche, une personne publique peut invoquer les stipulations de l'article 1 P 1 à l'occasion d'un litige fiscal, C.E. (9/10 SSR), 3 septembre 2008, *Ministre de l'Équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer c/ Aéroport de Bâle-Mulhouse*, n°304375, tables ; concl. conformes de Laurent VALLÉE dans *B.J.D.U.*, 2/2009, p. 136-143, spéc. p. 138-139.

s'agissant d'arrêts prononcés à la requête d'autres victimes (que celles concernées par une affaire pendante) à l'encontre d'autres États que la France. Le rappel solennel de ce point de droit par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en 2011 a été qualifié de « *question cardinale de conventionnalité* » par certains (QCC par rapport à la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales, pour la distinguer de la QPC par rapport au bloc de constitutionnalité)²³⁹⁶. Le concept opérationnel pour identifier une décision de la Cour européenne qui mérite d'être considérée comme fondatrice d'une véritable jurisprudence est celui de « *jurisprudence bien établie par la Cour* », une solution retenue par un arrêt rendu en *Grande chambre* est à ce titre le signe indéniable d'une jurisprudence « *bien établie* »²³⁹⁷.

Certains auteurs observent que l'article 1^{er} du protocole n°1 additionnel ne « *sacralise* » pas le droit de propriété, il ne lui donne pas d'épaisseur axiologique, il constitue simplement un outil de contrôle des privations des avantages patrimoniaux, pour s'assurer qu'elles ne sont pas injustifiées, arbitraires et disproportionnées²³⁹⁸. La C.E.D.H. veille à ce

²³⁹⁶ MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La reconnaissance par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou : la révolution du 15 avril*, Note sous Cour de cassation, Assemblée plénière, 15 avril 2011, n°10-17.049, 10-30.313 et 10-30.316, dans *R.T.D. civ.*, octobre-décembre 2011, *Chroniques, Sources internationales*, p. 725-732, spéc. p. 730. Arrêt relatif à la garde à vue à la française, en rapport avec des « *arrêts turcs* » *Salduz* (27 nov. 2008) et *Dayanan* (13 oct. 2009) concernant la Turquie, et un arrêt *Brusco* (14 oct. 2010).

²³⁹⁷ *Ibid.* p. 729. L'auteur précise que depuis l'entrée en vigueur du Protocole additionnel n°14 (ratifié par la loi n°2006-616 du 29 mai 2006), le critère de la « *jurisprudence bien établie par la Cour* » sert à déterminer les cas dans lesquels le comité de 3 juges peut désormais rendre des arrêts sur le fond (p. 729). Il ajoute qu'avec la QCC, la QPC « *aura encore une utilité mais le rôle qu'elle permettra au Conseil constitutionnel de jouer sera équivalent à celui d'un croque-mort dont on attendra qu'il retire lestement de la scène juridique des cadavres de lois que la décision de la Cour de Strasbourg aura dévitalisées* » (p. 730).

²³⁹⁸ ZOLLINGER, Alexandre, *Le droit au respect des biens, ou la difficile définition du droit de propriété en tant que droit de l'homme*, dans *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle*. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas, Paris, Éditions P.U. juridiques de Poitiers - L.G.D.J., Collection « Actes & colloques », vol. 47, 2012, p. 31-40, spéc. p. 31, 35, 39. L'auteur considère qu'avec la notion européenne de « *bien* », « *La question n'est plus tant de déterminer en quoi la propriété est une condition nécessaire à la réalisation des autres droits de l'Homme ; elle est simplement de préserver les avantages patrimoniaux acquis, qu'ils soient essentiels à la personne ou non. [...] l'article 1^{er} [...] est doté d'une moindre force axiologique que les autres droits de l'Homme. Certain auteurs ont même parlé de droit de l'Homme de « second rang ». / Semblerait symptomatique, à ce titre, une analyse des « quotas de gaz à effet de serre » sous l'angle de l'article 1^{er} du protocole n°1. L'article L. 229-15 du Code de l'environnement précise que ces quotas constituent des « biens meubles (...) négociables et transférables », qu'ils « peuvent être acquis, détenus et cédés (...) ». Il ne fait donc aucun doute que de tels quotas constituent des valeurs patrimoniales susceptibles d'être protégées au titre du droit au respect des biens. Doit-on pour autant considérer que les « droits à polluer » sont des droits de l'Homme ? Nous ne le pensons définitivement pas », *op. cit.*, p. 39 et 40, souligné par nous. Observons que le droit à *polluer* ne peut, en effet, pas avoir rang, en soi, de droit de l'espèce humaine. Pour autant, le statut de droit de *second rang* du droit de propriété privée est le lot commun des droits individuels, tous doivent composer avec l'intérêt de la communauté humaine (cf. marge d'appréciation des États)*

que l'État respecte les garanties d'équilibre prévues par le protocole. Parmi des exemples récents, relevons que le juge européen veille à ce que l'État s'acquitte de ses obligations positives, ici, pour assurer concrètement la protection des intérêts patrimoniaux des enfants²³⁹⁹, là, pour prendre des mesures destinées à rétablir les droits des personnes réfugiées ou déplacées sur leurs biens ou à les indemniser²⁴⁰⁰, là encore, pour sanctionner les autorités d'un État qui approuvent, formellement ou tacitement, les actes de particuliers qui violent dans le chef d'autres particuliers soumis à sa juridiction les droits garantis par la Convention²⁴⁰¹. Ceci étant, le juge écarte (très) souvent les allégations de violation du droit au respect des biens dans de nombreuses hypothèses, notamment en matière fiscale, dans la mesure où le « *juste équilibre* » requis dans une vie en société n'est pas rompu²⁴⁰².

qui reste primordial. Si le texte européen paraît moins spirituel (cf. sacré) que la Déclaration française, il a en partage la même échelle de valeurs : la fonction sociale du droit de propriété (liée au caractère sacré) est reconnue dans la (même) marge d'appréciation des États pour régler l'usage des biens.

²³⁹⁹ C.E.D.H. (1^e section), 7 mai 2015, *S.L. et J.L. C/ Croatie*, n°13712/11, cession d'une villa appartenant à deux enfants mineurs.

²⁴⁰⁰ C.E.D.H. [G.C.], 16 juin 2015, *Chiragov et autres c/ Arménie*, n°13216/05 ; C.E.D.H. [G.C.], 16 juin 2015, *Sargsyan c/ Azerbaïdjan*, n°40167/06.

²⁴⁰¹ « *Quant à l'affirmation du gouvernement requérant selon laquelle cette « juridiction » porte également sur les actes commis par des particuliers dans le nord de Chypre en violation des droits de Chypriotes grecs ou Chypriotes turcs qui y vivent, la Cour estime qu'il y a lieu d'en traiter lorsqu'elle étudiera au fond les griefs soumis par ce gouvernement à cet égard. Pour l'heure, elle se borne à dire que si les autorités d'un État contractant approuvent, formellement ou tacitement, les actes de particuliers violant dans le chef d'autres particuliers soumis à sa juridiction les droits garantis par la Convention, la responsabilité dudit État peut se trouver engagée au regard de la Convention. Toute autre conclusion serait incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 1 de la Convention* », C.E.D.H. [G.C.], 10 mai 2001, *Chypre c/ Turquie*, n°25781/94, § 81. Cette jurisprudence fait l'objet d'un rappel dans C.E.D.H. (1^e section), 22 oct. 2015, *Khalikova c/ Azerbaïdjan*, n°42883/11, affaire concernant l'expulsion forcée d'une famille de son appartement avec l'appui des forces de l'ordre et la démolition de l'immeuble, à la seule fin de permettre la réalisation d'un grand projet de construction, sans aucune décision de justice et avec un habillage juridique pour établir l'accord de la famille, « *As regards the Government's argument that the applicant had sold her flat to Rufan Kazimov, the Court finds it irrelevant for the following reasons. Firstly, the contract of sale between the applicant and Rufan Kazimov was concluded on 27 January 2011, in other words more than two months after the demolition of the applicant's flat on 22 November 2010. Secondly, although Rufan Kazimov acted in his capacity as a natural person in that contract, it is clear from the order of 24 September 2008 that he was entrusted with this task by the BCEA and acted on behalf of the executive authorities. In any event, the Court reiterates that the acquiescence or connivance of the authorities of a Contracting State in acts of private individuals which violate the Convention rights of other individuals within its jurisdiction may engage that State's responsibility under the Convention (see Cyprus v. Turkey [GC], n°25781/94, § 81, ECHR 2001-IV)* », § 140, souligné par nous.

²⁴⁰² C.E.D.H. (5^e section), 15 janv. 2015, *Arnaud et autres c. France*, n°36918/11, 36963/11, 36967/11, 36969/11, 36969/11, 36970/11 et 36971/11 (unanimité), avenant du 26 mai 2003 à la convention fiscale franco-monégasque approuvé par la loi et publié par le décret n°2005-1078 du 23 août 2005 ; l'imposition fiscale constitue en principe une ingérence dans le droit garanti par le 1^{er} alinéa de l'art. 1 du Protocole n°1, cette ingérence se justifie conformément au 2^e alinéa de cet article (§ 23) et cette ingérence a pour finalité de lutter contre l'évasion fiscale, à savoir l'installation de Français à Monaco dans le seul but d'échapper à l'impôt de solidarité sur la

Nicolas BERNARD souligne, pour sa part, que, si la notion d'*usage* des biens, héritée de la théologie médiévale, apparaît « *en creux* » dans la fonction sociale de la propriété²⁴⁰³, elle est, en revanche, pleinement consacrée dans les stipulations de l'article 1^{er} qui passent sous silence la « *propriété* » et son droit éponyme mais convoquent « *l'usage* » sous la lumière de l'intérêt général qui fonde et motive la réglementation de cet usage²⁴⁰⁴.

En soulignant la légitime « *marge d'appréciation de chaque État* » pour réglementer l'usage des biens, le juge européen donne son plein effet à la fonction sociale du droit de propriété. En insistant sur l'intérêt général et la défiance envers la tentation d'une « *sacralisation* » du droit de propriété, le juge applique un droit de propriété authentiquement « *sacré* », caractérisé par sa fonction sociale²⁴⁰⁵. Le droit de propriété connaîtra toujours « *des*

fortune pour leurs biens situés hors de France (§ 26) ; l'application rétroactive d'une loi fiscale n'est pas interdite en tant que telle par l'art. 1 (§ 24, 27, 30) ; la Cour respecte l'appréciation portée par le législateur en pareilles matières, sauf si elle est dépourvue de base raisonnable (§ 25) ; elle relève que les autorités ont fourni aux contribuables une information préalable leur permettant d'anticiper les effets de la rétroactivité et juge qu'aucune charge excessive n'a été imposée aux requérants (§ 32), que la mesure n'a pas rompu le « *juste équilibre* » devant régner entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (§ 33) et que l'art. 1 n'a pas été violé (§ 34).

²⁴⁰³ BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire* (« *dominium in bonis* ») : *aux origines de la propriété dissociée*, 2009, *op. cit.*, p. 229. L'auteur rappelle les grandes lignes de cette théologie médiévale : *don* de Dieu de son domaine à la créature humaine faite à son image, *usage* et *participation* de celui-ci, « *ce don devait se comprendre comme une participation au domaine divin [...]. L'être humain devait [...] respecter la destination que Dieu avait inscrite dans l'être des biens* », *op. cit.*, p. 230, souligné par l'auteur.

²⁴⁰⁴ *Ibid.* p. 229 et note n°42 : « *On verra à cet égard que le Protocole additionnel (n°1) à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, après avoir consacré – indirectement – le droit de propriété, précise dans la foulée que ces prérogatives « ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général [...]* », art. 1^{er}, al. 2, souligné par nous ». L'auteur ajoute que la protection de l'« *usage* » du bien est parfois à ce point développée que l'on parle même, s'agissant d'un locataire, de « *propriété* » commerciale ou culturelle, *ibid.* p. 231, « *Ouvrant aux locataires commerçants et aux fermiers ruraux le droit respectivement d'obtenir le renouvellement préférentiel du bail (ou, à défaut une indemnité d'éviction) et celui d'acquérir le fonds, en cas de vente, par priorité sur d'autres candidats acheteurs (droit de préemption), ces prérogatives fragmentées confirment la tendance à la scission du droit de propriété. En matière de sociétés commerciales, cette dissociation se marque également. Propriétaires de jure, les actionnaires sont parfois dépouillés de cette prérogative fondamentale qui consiste à administrer la chose (la gestion effective de la société revenant au bien nommé conseil d'administration). Dans cette hypothèse, la propriété devient une notion accessoire par rapport au pouvoir de décision* ».

²⁴⁰⁵ Voir par exemple cette intervention de Jean-Paul COSTA : « *S'il faut faire la balance entre l'intérêt général et ces atteintes limitées à l'usage des biens, je ne vois pas que le second plateau soit plus lourd que le premier, sauf à céder à la tentation d'une sacralisation du droit de propriété. Mais une telle sacralisation ne me paraît pas souhaitable. Il ne faudrait pas rendre impossible toute politique de l'urbanisme, de l'aménagement du territoire, des travaux publics, du remembrement,... On peut être tout à fait favorable à la liberté et à la prééminence du droit – comme les auteurs de la Convention – sans pour autant faire de la liberté individuelle un absolu ou exclure de la prééminence du droit l'intérêt général – ce que les auteurs de la Convention n'ont manifestement pas entendu faire* », dans son opinion dissidente (spéc. § 10) sur C.E.D.H., Grande chambre, 29 avril 1999,

limites ou des privations légitimes et licites », même à supposer qu'un jour la Cour décide de donner suite aux revendications foncières autochtones²⁴⁰⁶.

Un président de chambre considère que « *sans doute assistera-t-on dans le futur à des changements importants dans la jurisprudence de la Cour, notamment par une interprétation plus large du dommage causé aux individus qui n'est guère encore ouvert par la jurisprudence actuelle* »²⁴⁰⁷.

i) La méthode d'analyse du juge

– 480 – La C.E.D.H. considère²⁴⁰⁸ que l'article 1^{er} du protocole n°1 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (P1-1)²⁴⁰⁹ garantit en substance le droit de propriété (privée) et contient « 3 normes » :

– la 1^{ère} énonce le principe du « *respect* » de la propriété (elle s'exprime dans la première phrase du premier alinéa) ;

– la 2^{ème} vise un type d'atteinte au droit de propriété, la « *privation* » qu'elle soumet à certaines conditions (elle figure dans la seconde phrase du premier alinéa) ;

– la 3^{ème} vise un type d'atteinte au droit de propriété, la « *réglementation de l'usage* » des biens conformément à l'intérêt général (elle figure au second alinéa).

Chassagnou et autres c. France, n°25088/94, 28331/95, 28443/95, souligné par nous.

²⁴⁰⁶ OTIS, Ghislain, LAURENT, Aurélie, *Le défi des revendications foncières autochtones : la Cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ?* dans *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°89, janvier 2012, p. 43-70, spéc. p. 70. Les auteurs commentent not. les arrêts relatifs aux droits d'usage des Sames, C.E.D.H., 25 décembre 1996, *Könkämä contre Suède* ; 17 février 2009, *Handölstaden contre Suède* ; 30 mars 2010, *Handölstaden contre Suède*, n°39013/04.

²⁴⁰⁷ TULKENS, Françoise, *La Convention européenne des droits de l'homme comme un instrument vivant. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 10 novembre 2006, leçon inaugurale, sur Internet. L'auteur cite (p. 21, note n°48) C.L. ROZAKIS, *Environmental protection and the case-law of the European Court of Human Rights*, in *International Law of XXI Century. To the 80th Anniversary of Professor Igor I. Lukashuk*, p. 543.

²⁴⁰⁸ Nous reprenons et complétons ici des éléments précédemment exposés dans MILLET, Laurent, *Domaine public maritime, déconstruction d'un bien privé sur le bien commun*. In memoriam Emmanuel Lopez, *gestionnaire d'espaces naturels*, dans *Droit de la voirie et du domaine public*, n°144, juin 2010, p. 92-98 et n°145, juillet-août 2010, p. 120-123 (Note sous C.E.D.H. [G.C.] 29 mars 2010, *Brosset-Triboulet et autres c/ France*, n°34078/02 et *Depalle c/ France*, n°34044/02).

²⁴⁰⁹ En vigueur en France depuis le 3 mai 1974 (cf. décret n°74-360 du 3 mai 1974, J.O. du 4 mai 1974, p. 4756). Art. 1 (Protection de la propriété) (alinéa 1) « [1^{ère} phrase] *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. [2nde phrase] Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.* » 1 (alinéa 2) « *Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.* » Par abréviation, cet article est cité « *P1-1* » ou « *IP1* ».

– 481 – Pour synthétiser la méthode du juge²⁴¹⁰, on peut dire que la C.E.D.H. examine si l'affaire qui lui est soumise concerne un « bien » au sens de la 1^{ère} norme, puis si elle est en présence de l'une ou l'autre des modalités d'atteinte au respect dû à ce bien. En matière de *réglementation* de l'usage des biens, la Cour contrôle si les principes suivants ont été respectés :

– respect du *principe de légalité*, c'est-à-dire que l'ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect du bien a été formellement prévue par une norme de droit interne accessible, précise et prévisible ;

– respect du *principe de l'existence d'un but légitime conforme à l'intérêt général*, c'est-à-dire que l'ingérence est motivée par un intérêt général précis ;

– respect du *principe de juste équilibre* entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu, c'est-à-dire qu'il y a un rapport raisonnable de *proportionnalité* entre les moyens employés et le but visé, ou, en d'autres termes, que l'ingérence ne fait pas peser une charge disproportionnée et excessive sur le particulier.

La C.E.D.H. reconnaît à l'État une « grande marge d'appréciation », une « large marge d'appréciation », une « grande latitude » pour :

– se prononcer sur l'existence d'un problème d'intérêt public appelant une *réglementation* de l'usage des biens (avec un simple contrôle de l'erreur *manifeste* d'appréciation de l'État) ;

– choisir les modalités à mettre en œuvre ;

– juger si les conséquences se trouvent légitimées dans l'intérêt général par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause.

La C.E.D.H. met ainsi en œuvre au quotidien la « fonction sociale » du droit de propriété. Elle vérifie l'adéquation du cadre fixé aux *usages* dans l'intérêt de la société (servitudes de faire, de ne pas faire, de laisser faire).

²⁴¹⁰ C.E.D.H. [Plén.] 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n°7151/75, 7152/75 (§ 61) ; C.E.D.H. [Plén.] 21 fév. 1986, *James et autres c/ R.-U.*, n°8793/79 (§ 46) ; C.E.D.H., 24 oct. 1986, *Agosi c/ R.-U.*, n°9118/80 (§ 52) ; C.E.D.H., 25 oct. 1989, *Allan Jacobsson c/ Suède*, n°10842/84 (§ 53 à 64, pas de droit absolu à construire §60) ; C.E.D.H. [Plén.] 19 déc. 1989, *Mellacher et autres c/ Autriche*, n°10522/83, 11011/84, 11070/84 (§ 42, 45, 48, 53, 57) ; C.E.D.H., 18 fév. 1991, *Fredin c/ Suède*, n°12033/86 (§ 41 à 56) ; C.E.D.H., 29 nov. 1991, *Pine Valley developments Ltd et autres c/ Irlande*, n°12742/87 (§ 57 à 60) ; C.E.D.H., 19 sept. 1994, *Katte Klitsche de la Grange c/ Italie*, n°21/1993/416/495 (§ 35, 47 et 48 absence d'indemnisation de l'interdiction de construire) ; C.E.D.H., 27 avril 2004, *Gorraiz Lizarranga et autres c/ Espagne*, n°62543/00 (§70 d'urbanisme et d'aménagement du territoire) ; C.E.D.H. [Grande chambre] 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c/ Pologne*, n°35014/97 (§ 163 à 168).

– 482 – L'indemnisation en cas de *réglementation* n'est pas requise²⁴¹¹ et l'indemnisation en cas de *privation* n'est pas même systématique²⁴¹², mais le juge vérifie, en revanche, les garanties procédurales²⁴¹³.

Notons que l'article 1 du Protocole n°1 ne garantit ni un *droit à acquérir* des biens²⁴¹⁴, ni un droit à une compensation *intégrale* en cas de privation²⁴¹⁵ – le législateur ayant la faculté de réduire, « *même notablement* », les niveaux d'indemnisation²⁴¹⁶ –, ni un droit de *restitution* des biens ayant été transférés à l'État avant qu'il ne ratifie la Convention²⁴¹⁷.

– 483 – Il nous faut mentionner ici les débats internes au Conseil de l'Europe sur les suites à donner à la recommandation de l'Assemblée parlementaire du 27 juin 2003, dite

²⁴¹¹ Voir not. C.E.D.H., 19 sept. 1994, *Katte Klitsche de la Grange c/ Italie*, n°21/1993/416/495.

²⁴¹² Une privation de propriété *sans indemnisation* peut, dans certaines circonstances, être conforme à l'art. 1-P-1, C.E.D.H. [G.C.], 30 juin 2005, *Jahn et autres c/ Allemagne*, n°46720/99, 72203/01 et 72552/01, § 117 ; C.E.D.H. (3^e section), 4 nov. 2014, *Sociedad Anónima del Ucieza*, n°38963/08, § 76 (à propos d'une loi espagnole de 1841 de confiscation des biens ecclésiastiques (de « *désamortissement* ») excluant certains immeubles, et d'un évêché ayant fait inscrire dans le livre foncier à son propre nom un terrain avec une église de style cistercien se trouvant sur le terrain dont la société requérante était propriétaire selon le livre foncier, la Cour rappelle que « *« La notion d'« utilité publique » de la 2^{de} phrase du 1^{er} alinéa [privation] est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois sur le droit de propriété implique d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales* », § 71). L'art. 1-P-1 ne garantit pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale, car des objectifs légitimes « d'utilité publique » peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande, C.E.D.H. [G.C.], 25 mars 1999, *Papachelas c/ Grèce*, n°31423/96, § 48.

²⁴¹³ La Cour regarde « *le niveau de protection contre l'arbitraire dispensé par la procédure* » en cause ; lorsqu'il s'agit d'une ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens, les procédures applicables doivent aussi « *offrir à la personne concernée une occasion adéquate d'exposer sa cause* » aux autorités compétentes afin de contester effectivement les mesures portant atteinte au droit en cause ; C.E.D.H., 22 sept. 1994, *Hentrich c/ France*, n°13616/88, § 46 ; C.E.D.H. (3^e section), 4 nov. 2014, *Sociedad Anónima del Ucieza*, n°38963/08, § 76.

²⁴¹⁴ C.E.D.H. (plénière), 23 nov. 1983, *Van der Musselle c. Belgique*, n°8919/80, § 48, série A n°70, p. 23, « *Le texte précité se borne à consacrer le droit de chacun au respect de "ses" biens; il ne vaut par conséquent que pour des biens actuels (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Marckx précité, série A no 31, p. 23, § 50)* » ; C.E.D.H. [G.C.], 23 janv. 2002, *Slivenko et autres c./ Lettonie* (déc.), n°48321/99, § 121 ; C.E.D.H., 4^e section, 4 mars 2003, *Jantner c/ Slovaquie*, n° 39050/97, § 34 ; C.E.D.H. [G.C.], 28 sept. 2004, *Kopecký c. Slovaquie*, n°44912/98, § 35. À propos d'un contentieux relatif au relogement, la Cour relève dans le cas d'espèce une absence d'obligation légale pour les autorités de vendre l'appartement et juge, par suite, qu'il y a absence d'espérance légitime d'*acquérir* une valeur patrimoniale, C.E.D.H. (5^e section), 9 avril 2015, *Tchokontio Happei c/ France*, n°65829/12, inexécution d'un jugement définitif enjoignant aux autorités de reloger une personne, la Cour précise que les faits de l'espèce sont distincts de ceux jugés dans C.E.D.H. (1^e section), 30 juin 2005, *Tétéryny c/ Russie*, n°11931/03 et C.E.D.H. (4^e section) 28 juillet 2009, *Olaru et autres c/ Moldova*, n°476/07.

²⁴¹⁵ C.E.D.H. (plénière), 21 fév. 1986, *James et autres c/ Royaume-Uni*, n°8793/79, § 54, série A n°98, p. 36.

²⁴¹⁶ C.E.D.H. [G.C.], 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, n°31443/96, § 182 et 186, C.E.D.H., 4^e section, 11 nov. 2011, *Sivova et Koleva c. Bulgarie*, n° 30383/03, § 111, la Cour précise que l'Etat a le droit d'exproprier des biens « *y compris tout droit à indemnisation consacré par la loi* ».

²⁴¹⁷ C.E.D.H. [G.C.], 28 sept. 2004, *Kopecký c. Slovaquie*, n°44912/98, § 35 ; C.E.D.H., 4^e section, 11 nov. 2011, *Sivova et Koleva c. Bulgarie*, n°30383/03, § 88, 111. Lorsque la loi de l'Etat prévoit la restitution du bien précédemment confisqué (pendant le régime communiste), la Cour peut être amenée à examiner l'indemnisation

« *Environnement et droits de l'homme* », relative à l'adoption d'un nouveau protocole additionnel relatif à la protection d'un droit à l'environnement²⁴¹⁸.

Ceux qui ont réussi, pour l'heure, à faire échec à l'adoption d'un tel protocole, font valoir qu'il partagent, sous le signe de l'évidence, la « conviction [...] qu'un environnement sain, viable et décent est d'une importance primordiale [de « premier ordre »] et, en conséquence, les droits de l'homme qui peuvent être pertinents pour la protection de l'environnement doivent faire l'objet d'une réelle protection »²⁴¹⁹, mais qu'ils considèrent que la Cour assure d'ores et déjà une interprétation des articles de la convention suffisante pour assurer une réelle protection de l'environnement²⁴²⁰. Ils invitent, d'une part, à plus de

en nature sous la forme de terrains « équivalents ». Dans une affaire concernant des parcelles forestières au bord du Danube, confisquées puis classées dans le domaine exclusif de l'État, la Cour constate (outre la lenteur de l'administration, § 50, 52, 53) qu'une *compensation écologique* est difficile à garantir, C.E.D.H., 4^e section, 17 fév. 2015, *Popov et Chonin c. Bulgarie*, n°36094/08, § 45, « *The Court agrees that the restitution process must have been difficult and obviously took time to accomplish. In the case at hand it was particularly complicated by the fact that the forests previously owned by Mr M. and Ms F. were large and apparently of high quality, which rendered the identification of appropriate land to be provided as compensation difficult* ».

²⁴¹⁸ Recommandation 1614 (2003) adoptée le 27 juin 2013 par l'Assemblée générale du Conseil de l'Europe « élaborer un protocole additionnel concernant la reconnaissance de droits procéduraux individuels destinés à renforcer la protection de l'environnement ». En réponse, le comité des ministres « reconnaît l'importance d'un environnement sain, viable et décent et considère, comme l'Assemblée, que les droits de l'homme qui peuvent être pertinents pour la protection de l'environnement doivent faire l'objet d'une réelle protection » (21 janvier 2004, doc. 10041, point 2, souligné par nous). Cette recommandation fait suite à d'autres travaux de l'Assemblée générale, voir not. résolution 683 (1972) du 23 octobre 1972, proposition du belge Paul STAES du 12 avril 1999 (*Proposition de recommandation relative à la Reconnaissance d'un environnement sain et viable dans la Convention européenne des droits de l'homme*, doc 8369), rapport de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des pouvoirs locaux (*Action future du Conseil de l'Europe en matière de protection de l'environnement*, rapport du norvégien Lars RISE au nom de la commission, 5 octobre 1999, doc. 8560, en préparation de la recommandation 1431 (1999) du 4 novembre 1999), rapport de la Commission de l'environnement, de l'agriculture et des questions territoriales (*Environnement et droits de l'homme*, rapport de l'espagnole Cristina AGUDO au nom de la commission, 16 avril 2003, doc. 9791). Sur ce sujet, voir not. l'article de la chef de la division de l'aménagement du territoire et du paysage au Conseil de l'Europe Maguelonne DÉJEANT-PONS, *Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe*, dans *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 60, octobre 2004, p. 861-888.

²⁴¹⁹ Comité directeur pour les droits de l'homme [C.D.D.H.], *Avis sur la Recommandation de l'Assemblée parlementaire 1614 (2003) « Environnement et droits de l'homme »*, dans *Réponse du Comité des Ministres [Conseil de l'Europe] à la Recommandation 1614 (2003) « Environnement et droits de l'homme »*, réponse adoptée à la 869^e réunion des Délégués des Ministres, doc. 10041, 24 janvier 2004, Annexe I, point 1, souligné par nous.

²⁴²⁰ *Ibid.* point 4, le C.D.D.H. considère que « le système de la Convention contribue d'ores et déjà à la protection de l'environnement au travers de droits se trouvant dans la Convention et de leur interprétation dans la jurisprudence de la Cour » qui « offrent une protection procédurale dans ce domaine ». À titre d'exemples, ce comité souligne que l'article 2 protège les droits des victimes d'accidents mortels imputables à la négligence des gouvernements vis-à-vis de l'environnement et fonde l'obligation positive des États et des activités publiques pour les activités pouvant représenter un risque sérieux pour la vie (18 juin 2002, *Öneryildiz c/ Turquie*,

pédagogie et de communication sur les garanties qu'offrent déjà la convention et ses protocoles tels qu'interprétés par la Cour et, d'autre part, s'en remettent à la même Cour pour faire évoluer sa jurisprudence pour « *renforcer la protection de l'environnement* », notamment par une « *prise de conscience accrue dans les États membres des implications de leurs obligations au regard de la Convention en matière d'environnement* »²⁴²¹.

– 484 – Le mois suivant la *Résolution* de juin 2003, cinq juges de la C.E.D.H. ont manifesté la volonté de souligner « *le lien étroit entre la protection des droits de l'homme et la nécessité urgente de décontaminer l'environnement nous amène à considérer la santé comme le besoin humain le plus fondamental et à la juger prééminente [...] d'un point de vue historique, les considérations liées à l'environnement ne sont aucunement étrangères à notre tradition juridique commune et constante (note n°3 : À titre d'exemple, la théorie extrêmement subtile concernant les nuisances environnementales remonte au droit romain, qui les définissait comme immissiones in alienum. Dig.8.5.8.5 Ulpianus 17 ad ed. ; voir <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest8.shtml>)* »²⁴²².

n 48939/99) ; l'article 8 est devenu un article « *central* » dans la protection de l'environnement, sur le fondement duquel il est jugé que « *des atteintes graves à l'environnement peuvent toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale* » (9 déc. 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, n°16798/90 ; 19 fév. 1998, *Guerra et autres c/ Italie*, n°14967/89) ; l'article 10 garantit le droit à l'information pour les questions relatives à l'environnement, la liberté d'opinion (27 avril 1995, *Piermont c/ France*, n°15773/89, 15774/89), le droit de recevoir et communiquer des informations ou des idées (29 mars 2001, *Thoma c/ Luxembourg*, n°38432/97) ; l'article 1 du Protocole n°1 (droit au respect des biens) s'applique aux questions touchant à l'environnement, quand la pollution entraîne la perte ou la dégradation d'un bien (*Öneryildiz*), quand une victime ne reçoit pas l'entière réparation octroyée par une juridiction interne alors que de graves problèmes affectant l'environnement sont responsables de la détérioration de son état de santé (7 mai 2002, *Burdov c/ Russie*, n°59498/00) ; les articles 6 et 13 s'appliquent à la protection contre la pollution des eaux (25 nov. 1993, *Zander c/ Suède*, n°14282/88), les nuisances sonores (8 juillet 2003, *Hatton et autres c/ R.-U.*, n°36022/97) et la pollution de l'air (13 juillet 1983, *Zimmermann et Steiner c/ Suisse*, n°8737/79).

²⁴²¹ *Ibid.*, point 5 « *Le CDDH considère que la jurisprudence de la Cour fait apparaître que la Convention offre déjà un certain degré de protection face aux problèmes touchant à l'environnement. En outre, il est probable que la jurisprudence de la Cour continue d'évoluer dans ce domaine. En conséquence, le CDDH est d'avis qu'il ne serait pas souhaitable d'élaborer un protocole additionnel à la Convention, contrairement à ce que propose l'Assemblée dans sa Recommandation. En outre, le CDDH estime qu'une recommandation du Comité des Ministres aux États membres ne paraît pas être une mesure adaptée non plus, notamment au vu de la jurisprudence de la Cour qui est déjà contraignante pour les États parties. En revanche, le CDDH reconnaît l'intérêt que présenterait la rédaction d'un instrument approprié, comme des lignes directrices ou un manuel, récapitulant les droits tels qu'interprétés dans la jurisprudence de la Cour et soulignant également la nécessité de renforcer la protection de l'environnement sur le plan national, notamment en assurant un accès à l'information, la participation aux processus décisionnels et un accès à la justice pour les questions liées à l'environnement. Le CDDH est convaincu qu'un tel instrument, qui rendrait explicite la protection qu'offre indirectement la Convention à l'environnement, serait également un moyen utile de contribuer à une prise de conscience accrue dans les États membres des implications de leurs obligations au regard de la Convention en matière d'environnement. », souligné par nous.*

– 485 – C'est dans ce contexte que s'inscrivent, successivement, l'exercice de pédagogie sur les droits de l'homme et l'environnement en 2005 en 2006²⁴²³, puis l'évolution de la jurisprudence en 2007 lorsque la Cour énonce, en écho aux caractères *primordial* et *prééminent* précités, que **le droit de propriété ne doit pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement.**

En écho, encore une fois, avec les débats internes précités relatifs à la « *réelle protection* » de l'environnement et l'obligation positive des États, la Cour ajoute « *en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière* », ce qui est, du reste, toujours le cas des États membres de l'Union européenne²⁴²⁴. La Cour prend, par ailleurs, le soin d'inscrire cette considération *primordiale* dans le prolongement de plusieurs arrêts rendus par

²⁴²² Opinion dissidente commune de Jean-Paul COSTA (France, vice-président de la C.E.D.H. de 2001 à 2006, président de la C.E.D.H. de 2007 à 2011), Georg RESS (Allemagne), Riza TÜRMEEN (Turquie), Boštjan ZUPANČIČ (Slovénie) et Élisabeth STEINER (Autriche, actuellement vice-présidente de la section 1), sous C.E.D.H. [G.C.], 8 juillet 2003, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, n°36022/97, souligné par nous. Le passage du *Digeste* mentionné est : « *Aristo cerellio vitali respondit non putare se ex taberna casiarum fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutum talem admittit. Idemque ait : et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem : posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenus denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur aristo eum, qui tabernam casiarum a minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed minturnenses ei ex conducto teneri : agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. Ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere : quod et ipsum videtur aristo probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti* ». Notons que le juge communautaire considère égal. que la santé publique et la vie des personnes sont des « *exigences supérieures* » qui occupent le « *premier rang* » [C.J.U.E., aff. n°104/75 (1976, point 15), C-293/94 (1996, point 11), C-400/96 (1998, point 33), C-473/98 (2000, point 38), Trib. U.E., aff. T-76/96 R (1996, point 75)] et que la protection de l'environnement est d'intérêt public [C.J.U.E., 17 sept. 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99, point 57], voir OLIVER, Peter, *Les quatre libertés et les droits fondamentaux*, dans *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Éditions Bruylant, vol. 1, 2013, p. 355-364, spéc. p. 359 et note n°33 et 34. L'opinion dissidente de 2003, ici citée, est parfois mentionnée, voir PARANCE, Béatrice, *Protection de la propriété privée*, dans *R.L.D.C.*, juin 2008, n°50, chronique, et TORRESCHAUB, Marta, *Le dommage environnemental. Vers un concept global du préjudice écologique pur ?*, dans MORAND-DEVILLER, Jacqueline et BONICHOT, Jean-Claude (sous la direction de), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Paris, I.R.J.S. Éditions, Collection « Bibliothèque de l'Institut André Tunc », tome 22, 2010, p. 75-97, spéc. p. 90.

²⁴²³ *Rapport final d'activité (2005) L'environnement et les droits de l'homme*, Comité directeur pour les droits de l'homme, CDDH(2005)016 Addendum II, Strasbourg, 29 novembre 2005, sur le rapport entre droit de propriété et droit à l'environnement voir spéc. § 26 à 33. Les éditions du Conseil de l'Europe publient en 2005 *La protection de l'environnement et la Convention européenne des droits de l'homme* de D. GARCIA SAN JOSÉ et en 2006 la 1^{ère} édition du *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement* du Conseil de l'Europe (2^{nde} édition en 2012). Voir not. Y. WINISDOERFFER et G. DUNN, *Le Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement : ce que les États membres du Conseil de l'Europe retiennent de la jurisprudence « environnementaliste » de la Cour européenne des droits de l'homme*, dans *Revue juridique de l'environnement*, n°4/2007, p. 467.

différentes formations de jugement de la Cour²⁴²⁵. Le considérant axiologique sera repris, par la suite, dans nombre d'arrêts²⁴²⁶ ainsi que par la Grande chambre qui s'y réfère²⁴²⁷.

Ce faisant, comme le relèvent plusieurs auteurs, la Cour « recentre » la problématique²⁴²⁸ en « rendant » le droit « *plus fidèle aux valeurs qui sont sensées l'imprégner* »²⁴²⁹.

Compte tenu du fait que les juges nationaux prêtent attention aux décisions du juge européen des droits de l'homme, au point de s'en approprier parfois les considérants²⁴³⁰, il est très vraisemblable que l'on retrouve, tôt ou tard, sous la plume du juge français le recadrage axiologique du droit de propriété en rapport avec la protection de l'environnement.

²⁴²⁴ C.E.D.H. (2^{ème} section), 27 nov. 2007, *Hamer c/ Belgique*, n°21861/03, § 79 : la Cour « rappelle à cet égard que si aucune disposition de la Convention n'est spécialement destinée à assurer une protection générale de l'environnement en tant que tel (*Kyrtatos c. Grèce*, n°41666/98, § 52, 22 mai 2003), la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de le préserver (*Fredin c. Suède (n°1)*, 18 février 1991, § 48, série A n°192). L'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière. Les pouvoirs publics assument alors une responsabilité qui devrait se concrétiser par leur intervention au moment opportun afin de ne pas priver de tout effet utile les dispositions protectrices de l'environnement qu'ils ont décidé de mettre en œuvre », souligné par nous (formation de jugement : présidence András BAKA, Françoise TULKENS, Rıza TÜRMEN, Mindia UGREKHELIDZE, Vladimiro ZAGREBELSKY, Antonella MULARONI, Dragoljub POPOVIĆ), absence de violation de l'article 1 du Protocole n°1, décision rendue à l'unanimité. Il convient de noter que, même si l'arrêt s'inscrit dans le cadre d'un droit européen qui s'applique aux États membres du Conseil de l'Europe, certains de ces États (Belgique, partie à l'instance) sont, par ailleurs, membres de l'Union européenne et, à ce titre, chargés de légiférer en matière de protection de l'environnement, notamment dans le cadre de la transposition du droit communautaire dérivé. Le Comité directeur pour les droits de l'homme et le Comité des ministres relèvent d'ailleurs, en ce sens, que « plusieurs États membres ont déjà inclus dans leur Constitution des dispositions sur la protection de l'environnement, sous la forme d'un droit et/ou d'un objectif d'État. Une disposition-programme sur la protection de l'environnement a également été incorporée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en son article 37, lequel prévoit qu'« un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable » », *op. cit.*, point 3 et point 3 de l'annexe I, souligné par nous.

²⁴²⁵ En rappelant ce principe de *subordination* du droit de propriété à l'intérêt général de la protection de l'environnement, la 2^{ème} section de la Cour précise en 2007 (voir aussi 1^{er} oct. 2013, *Bil Belgin İnşaat Şti*, *op. cit.*, § 29 ; 10 déc. 2013, *Hakan Toktaş*, *op. cit.*, § 30) qu'elle ne fait que s'inscrire dans le prolongement de plusieurs arrêts précurseurs d'autres chambres (1^{ère}, 3^{ème} et 4^{ème}) qui remontent à 2004, 2005 et 2006, elle cite en ce sens : C.E.D.H. (3^{ème} section), 10 novembre 2004, *Taşkın et autres*, n°46117/99 (*a priori* le § 116) ; C.E.D.H. (4^{ème} section), 16 novembre 2004, *Moreno Gómez c. Espagne*, n°4143/02 ; C.E.D.H. (1^{ère} section), 9 juin 2005, *Fadeïeva c. Russie*, n°55723/00 (*a priori* le § 103) ; C.E.D.H. (3^{ème} section), 2 novembre 2006, *Giacomelli c. Italie*, n°59909/00 (*a priori* le § 80).

²⁴²⁶ Il y a déjà une vingtaine d'arrêts en ce sens, voir C.E.D.H. (2^{ème} section), 8 juillet 2008, *Turgut et autres c. Turquie*, n°1411/03, § 90 et 13 octobre 2009, *Turgut et autres c. Turquie*, n°1411/03, § 15 (satisfaction équitable) ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 22 juillet 2008, *Köktepe c. Turquie*, n°35785/03, § 87 ; C.E.D.H.

– 486 – La Cour considère que le « *respect* » des biens (1^{ère} norme) ne peut s'entendre que dans le cadre du caractère « *prééminent* » de l'intérêt général de la communauté humaine dans les domaines tels que l'aménagement du territoire²⁴³¹.

– 487 – La jurisprudence du juge européen est affaire de droit, de pédagogie et, parfois, de rappel au *civisme*. La C.E.D.H. rappelle le propriétaire foncier à ses obligations de respecter la loi de la communauté. S'il la méconnaît, il ne peut demander justice pour son droit au domicile ou son droit à un environnement sain.

Il a été ainsi jugé que les propriétaires d'une maison construite *sans* permis de construire dans une zone affectée par le document d'urbanisme à une « *vocation* » (2^{ème} section), 10 mars 2009, *Temel Conta Sanayi Ve Ticaret A.Ş. c. Turquie*, n°45651/04, § 42 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 mars 2009, *Rimer et autres c. Turquie*, n°18257/04, § 38 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 mars 2009, *Nural Vural c. Turquie*, n°16009/04, § 31 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 mars 2009, *Şatır c. Turquie*, n°36192/03, § 33 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 2 juin 2009, *Hacısalihoğlu c. Turquie*, n°343/04, § 33 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 22 septembre 2009, *Ali Taş c. Turquie*, n°10250/02, § 41 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 novembre 2009, *Cin et autres c. Turquie*, n°305/03, § 37 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 24 novembre 2009, *Kök et autres c. Turquie*, n°20868/04, § 30 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 24 novembre 2009, *Nane et autres c. Turquie*, n°41192/04, § 24 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 26 janvier 2010, *Keçeli et Başpınar c. Turquie*, n°21426/03, § 52 ; C.E.D.H. (1^{ère} section), 3 mai 2011, *Paratheristikos Oikodomikos Synetairismos Stegaseos Ypallilon Trapezis Tis Ellados c. Grèce*, n°2998/08, § 50 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 13 novembre 2012, *Fatma Çolak contre la Turquie*, n°31289/11, § 27 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 27 novembre 2012, *Turaboğlu Usta contre la Turquie*, n°32212/11, § 28 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 1^{er} octobre 2013, *Bil Belgin İnşaat Şti. c. Turquie*, n°29825/03, § 29 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 15 octobre 2013, *Halil Doğançan contre la Turquie*, n°17934/10, § 21 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 5 novembre 2013, *Rengigül Seçkin et autres contre la Turquie*, n°17670/07, § 20 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 décembre 2013, *Hakan Toktaş c. Turquie*, n°45336/08, § 30. Certains auteurs ont relevé ces applications de la jurisprudence *Hamer*, voir not. TRÉBULLE, François Guy, *Droit de l'environnement mai 2009 - juillet 2010*, dans *Dalloz*, n°37, 28 oct. 2010, Panorama, p. 2468-2480, spéc. p. 2469 (l'auteur mentionne les arrêts *Rimer* et *Nural Vural* du 10 mars 2009 et *Hacısalihoğlu* du 2 juin 2009).

²⁴²⁷ C.E.D.H. [G.C.], 19 février 2009, *Kozacıoğlu c. Turquie*, n°2334/03 (présidence Jean-Paul COSTA), le § 54 se réfère expressément au « § 79 » de l'arrêt *Hamer c. Belgique* du 27 novembre 2007. Dans d'autres arrêts, la Grande chambre se réfère, à nouveau, à l'arrêt *Hamer*, voir not. C.E.D.H. [G.C.], 29 mars 2010, *Depalle c. France*, n°34044/02, § 62, 63, 68, 80, 85 ; C.E.D.H. [G.C.], 29 mars 2010, *Brosset-Triboulet et autres c. France*, n°34078/02, § 65, 66, 71, 83, 88. Voir not. COSTA, Jean-Paul ; TITIUN, Patrick, *La Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement*, dans *Mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo*, Terres du droit, Paris, Éditions Dalloz, 2009, p. 31-41, spéc. p. 37.

²⁴²⁸ Laurent FONBAUSTIER note que « *force est de reconnaître qu'en consacrant, dans le silence de la Convention, l'existence de droits environnementaux, elle a [la Cour] contribué à décentrer (ou recentrer ?) certaines perspectives historiques. Certains arrêts présentent ainsi un intérêt remarquable dans le cadre d'une réflexion d'ensemble sur la logique de conciliation. Depuis 2006, ainsi, les juges de Strasbourg ont considéré à plusieurs reprises qu'en raison de la valeur désormais accordée à l'environnement, des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière, ce qui est fréquemment le cas (90)* », dans *Principe d'intégration et échelle de normativité. Libres propos sur la délicate notion de « prise en compte » en droit de l'environnement*, dans *Florilèges du droit public. Recueil de Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*. Institut de droit public des

industrielle », située à 200 mètres d'une carrière de pierres qui a cessé son activité, ne peuvent pas demander d'indemnisation pour une prétendue inactivité des autorités publiques pour faire cesser les atteintes au droit au respect du domicile garanti par l'article 8 de la Convention²⁴³².

Le juge européen rappelle, dans un premier temps, que l'appréciation du degré des nuisances est relative, elle dépend notamment de l'intensité, de la durée, des effets psychiques ou psychologiques²⁴³³. En l'espèce, il juge le niveau de poussière « imperceptible ».

Dans un deuxième temps, il « rappelle que les États bénéficient d'une large marge d'appréciation pour mettre en place des systèmes de planification de l'usage des sols aux fins de réguler l'aménagement de leur territoire. La Cour a déjà eu l'occasion de noter que les affaires. *Vingt ans de droit public au barreau de Paris*, Paris, Éditions La Mémoire du Droit, 2012, p. 531-558, spéc. p. 553 et 554. L'auteur cite, en ce sens, trois arrêts de 2006, 2007 et 2008 : *Giacomelli c. Italie* (3^{ème} section, 2 nov. 2006, n°59909/00 § 80), *Hamer c. Belgique* (2^{ème} section, 27 nov. 2007, n°21861/03, § 79) et *Turgut et autres c. Turquie* (2^{ème} section, 8 juillet 2008, n°1411/03, § 90), *op. cit.*, note n°90, p. 554.

²⁴²⁹ Précisons toutefois que cette appréciation de Jean-Pierre MARGUÉNAUD est formulée à propos de la validation de la démolition d'une maison érigée sans le consentement des co-indivisaires, dans *La CEDH et le droit de construire ou de démolir*, dans *R.D.I.*, n°4, avril 2014, p. 188-193, spéc. p. 193 [intervention lors du colloque organisé à Villefranche-sur-Mer le 29 nov. 2013 sur *Construire : du projet au procès*]. Commentant l'arrêt *Allard c/ Suède* du 24 juin 2003, l'auteur écrit que « contrairement à ce que croient et à ce qu'enseignent beaucoup d'héritiers du doyen Carbonnier, la Conv. EDH telle qu'interprétée par la CEDH n'est pas une machine à démolir le droit civil : c'est une machine à reconstruire le droit tout court en le débarrassant de ses archaïsmes et en le rendant plus fidèle aux valeurs qui sont censées l'imprégner ... » (souligné par nous, *op. cit.*, p. 193). La primauté de la protection de l'environnement sur le droit de propriété rappelée dans l'arrêt *Hamer* fait évidemment partie de ce rappel des valeurs, même si l'auteur persiste à présenter les faits de l'espèce *Hamer* avec un accent excessivement misérabiliste, comparant l'office du préposé de l'administration des forêts belge à un « Javert des bois » (sic), autant dire Judith Hamer à une « Cosette » des temps modernes, s'accommodant avec les faits, mentionnant l'abattage de « quelques » arbres (*op. cit.*, p. 192, alors même que les faits de l'espèce concernent pas moins d'une 50^{aine} d'arbres illégalement abattus).

²⁴³⁰ Voir par ex. la Cour constitutionnelle de Slovaquie, dont l'arrêt est cité par la C.E.D.H. (4^{ème} section), 12 juin 2014, *Berger-Krall et autres contre Slovaquie*, n°14717/04, non violation de l'article 1-P-1, voir spéc. § 60 et 61. Dans cette affaire relative à la suppression de baux protégés, par un effet miroir, le juge européen cite une décision du 25 septembre 2003 du juge constitutionnel qui comprend (*relying*) le considérant de principe selon lequel le droit de propriété n'est pas absolu (« *could not be interpreted as an absolute right to property under Article 1 of Protocol No. 1* »).

²⁴³¹ C.E.D.H. (5^e section), 25 juin 2015, *Couturon c. France*, n°24756/10, § 38. Le T.A. a condamné à verser au propriétaire une somme de 115 861,25 euros en réparation du préjudice causé par la dépréciation de la valeur de sa propriété du fait de l'implantation de l'autoroute A 89 (T.A. Limoges, 20 juillet 2006, n°0301335). Ce jugement a été annulé par le juge d'appel qui a considéré que le tiers (requérant) par rapport à l'ouvrage public (autoroute) n'établissait pas que la perte de valeur alléguée de son bien (correspondant à la partie non expropriée de ses terres) résulterait d'un préjudice anormal et spécial, la preuve n'étant pas faite de l'existence de « *troubles de cette nature excédant ceux que, dans l'intérêt général, peuvent être amenés à supporter les propriétaires résidant à proximité d'un tel ouvrage* » (C.A.A. Bordeaux, 17 avril 2008, *Société des autoroutes du Sud de la France*, n°06BX01978). La C.E.D.H. valide le raisonnement du juge d'appel et rappelle (§ 34) que les faits de l'espèce « *s'inscrivent dans le contexte de la mise en œuvre d'une politique d'aménagement du territoire. Elle rappelle que ce type de politiques, où l'intérêt général de la communauté occupe une place prééminente, laisse à*

plans d'aménagement urbain et rural impliquent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire pour mettre en pratique les politiques adoptées dans l'intérêt de la communauté (voir, mutatis mutandis, Buckley c. Royaume-Uni, 25 septembre 1996, §§ 74-77, Recueil 1996-IV). En effet, dans la mesure où l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire portant sur une multitude de facteurs locaux est inhérent au choix et à l'application de politiques d'aménagement foncier, les autorités nationales jouissent en principe d'une marge d'appréciation étendue (Buckley, précité, § 75 in fine). En contrepartie, les citoyens sont tenus de s'acquitter de devoirs découlant de cette organisation »²⁴³⁴. Ce rappel civique a un certain écho avec le droit de propriété énoncé dans la Déclaration française des droits de l'homme et du « citoyen » et ce rappel constant du juge de la « large marge d'appréciation des États » pour planifier vaut aussi bien pour les atteintes du droit au respect du domicile, et à un environnement sain qui lui est rattaché (article 8 de la Convention), que pour les limitations du droit de propriété (article 1 du Premier protocole additionnel). Ce rappel civique est, en outre, à mettre en perspective avec un autre rappel sur les limites de l'individualisme, suivant lequel, si la « clôture » peut être tolérée dans l'espace privé, elle n'est pas tolérable dans l'espace public dans la mesure où elle fait échec aux conditions de possibilité du « vivre ensemble »²⁴³⁵.

l'État une marge d'appréciation plus grande que lorsque sont en jeu des droits exclusivement civils (voir, notamment, Depalle c. France [GC], n°34044/02, § 84, CEDH 2010) » et que (§ 33) « l'État a l'obligation de prévoir une procédure judiciaire qui soit entourée des garanties de procédure nécessaires et qui permette ainsi aux tribunaux nationaux de trancher efficacement et équitablement tout litige relatif à des questions de propriété (Bistrović, c. Croatie, n°25774/05, § 33, 31 mai 2007) ».

²⁴³² Bruit nocturne et poussières, C.E.D.H., 3^{ème} section, 3 juillet 2012, *Martínez Martínez et Pino Manzano contre Espagne*, n°61654/08 (unanimité, présidence Josep CASADEVALL), § 4, 15, 27, 40, 44. Note de HAUMONT, Francis, STEICHEN, Pascale, *L'appréciation du droit à un environnement sain des propriétaires en infraction au droit de l'urbanisme*, dans *Études foncières*, n°159, sept.-oct. 2012, p. 63-64.

²⁴³³ C.E.D.H., 3 juillet 2012, *Martínez Martínez ...*, n°61654/08, § 46.

²⁴³⁴ *Ibid.*, § 47, souligné par nous.

²⁴³⁵ Cf. C.E.D.H. [G.C.], 1^{er} juillet 2014, *S.A.S. c. France*, n°43835/11, § 122, à propos de la loi française du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public : « § 122 *La Cour prend en compte le fait que l'État défendeur considère que le visage joue un rôle important dans l'interaction sociale. Elle peut comprendre le point de vue selon lequel les personnes qui se trouvent dans les lieux ouverts à tous souhaitent que ne s'y développent pas des pratiques ou des attitudes mettant fondamentalement en cause la possibilité de relations interpersonnelles ouvertes qui, en vertu d'un consensus établi, est un élément indispensable à la vie collective au sein de la société considérée. La Cour peut donc admettre que la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage soit perçue par l'État défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble. Cela étant, la flexibilité de la notion de « vivre ensemble » et le risque d'excès qui en découle commandent que la Cour procède à un examen attentif de la nécessité de la restriction contestée. / § 142 En conséquence, la Cour estime que l'interdiction litigieuse peut être considérée comme justifiée dans son principe dans la seule mesure où elle vise à garantir les conditions du « vivre ensemble ». / § 157 En conséquence, notamment au regard de l'ampleur de la marge d'appréciation dont disposait l'État défendeur en l'espèce, la Cour conclut que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du « vivre ensemble » en tant qu'élément de la « protection des droits et libertés d'autrui ». / § 158 La restriction litigieuse peut donc*

Comme le juge du fond, la Cour objecte implicitement aux requérants l'adage *nemo auditur*²⁴³⁶ et considère que « *le domicile des requérants se trouve, dès le début, dans une zone non prévue pour l'habitation, force est de constater qu'ils se sont volontairement placés dans une situation d'irrégularité. Il leur appartient par conséquent d'assumer les conséquences de cette situation. [...] ne sauraient se plaindre des nuisances émanant d'une carrière de pierre qui, elle, était installée légalement sur un terrain réglementairement affecté aux activités industrielles, étant entendu qu'une zone à vocation industrielle ne peut jouir de la même protection environnementale que les zones résidentielles* »²⁴³⁷. Il a été noté que le droit à un environnement sain est également tenu en échec par la théorie de la « *pré-occupation* », de l'antériorité des exploitations industrielles²⁴³⁸.

– 488 – Le lecteur peut d'étonner de voir le juge, en présence *a priori* d'une même infraction (construction illégale), refuser, ici, la protection du domicile pour le propriétaire d'un terrain qui a fait édifier *irrégulièrement* une construction à usage d'habitation et accorder, là, la protection du droit de propriété à un occupant *sans titre de propriété* dans un bidonville²⁴³⁹. Il doit se garder de conclure à l'incohérence du juge. La décision du juge

*passer pour « nécessaire », « dans une société démocratique ». Cette conclusion vaut au regard de l'article 8 de la Convention comme de l'article 9. / § 159 Partant, il n'y a eu violation ni de l'article 8 ni de l'article 9 de la Convention », souligné par nous. Frédéric DIEU note que la Cour consacre ici un « ordre public immatériel, sociétal voire communicationnel [...] où l'espace public est un espace social, un espace de communication où chacun détient le droit d'entrer immédiatement en communication avec autrui et consent au devoir réciproque de permettre une telle communication », dans *Le droit de devisager et l'obligation d'être devisageable pour « vivre ensemble »*, dans *J.C.P. A.*, n°7, 16 février 2015, n°2056, p. 41-44, spéc. p. 43 et 44. Ajoutons que la critique symbolique de la « clôture » à laquelle se livre la Grande chambre s'inscrit dans une phénoménologie du visage qui semble, pour partie, s'inspirer de l'« épiphanie du visage » (du grec « qui apparaît ») analysée par Emmanuel LEVINAS dans *Totalité et Infini. Essai sur l'extériorité* [1971], Paris, Le Livre de Poche, Collection « Biblio Essais », 1990. Ce dernier considérait que le visage offre « un point de vue indépendant de la position égoïste » (p. 73), que l'épiphanie du visage « est éthique » (p. 218, 249), elle « ouvre l'humanité » (p. 234), elle est « le fait originel de la fraternité » (p. 235), « l'origine de l'extériorité » (p. 293). Observons, enfin, que l'arrêt lève un coin du voile de l'histoire sur les mœurs vestimentaires des démocraties, athénienne, romaine et contemporaines, qui laissent le visage au regard de l'Autre comme pré-requis de la communication et de la délibération.*

²⁴³⁶ *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, « personne ne peut alléguer sa propre turpitude ».

²⁴³⁷ C.E.D.H., 3 juillet 2012, *Martínez Martínez ...*, n°61654/08, § 48. Le juge administratif espagnol avait déjà noté que les requérants s'étaient « *mis volontairement dans la situation d'avoir à supporter les éventuelles immixtions sonores et de poussière provenant de la carrière* » (§ 18).

²⁴³⁸ DENIS, Benoît, *Relativité du droit à vivre dans un environnement sain*, note sous C.E.D.H., 3 juillet 2012, *Martínez Martínez ...*, dans *Gaz. Pal.*, 12 et 13 sept. 2012, p. 13-14, spéc. p. 14.

²⁴³⁹ C.E.D.H. [G.C.], 30 nov. 2004, *Öneryildiz contre Turquie*, n°48939/99. À Istanbul, sur des propriétés publiques affectées à une décharge d'ordures ménagères, une dizaine de taudis sont implantés illégalement. En 1993, une explosion de méthane provoque un glissement de terrain et l'ensevelissement de ces taudis. L'un des survivants fait valoir la tolérance des pouvoirs publics, l'acquiescement de la taxe d'habitation et son admission au bénéfice de services publics payants et se voit reconnaître la qualité de titulaire d'un « bien ». François Guy TRÉBULLE considère toutefois qu'avec cet arrêt « *le remède peut être pire que le mal et inciter les autorités à*

manifeste ici la *juris-dictio*, il « *dit le droit* », en rapport notamment avec le droit au domicile (article 8), ici, et le droit à la vie, là (article 2).

Le « *bien* » du miséreux dans un bidonville est conforme à la lettre et l'*esprit* du droit de propriété. Il est directement inspiré de son caractère « *sacré* ».

Comme nous instruit la tradition chrétienne, notamment THOMAS d'AQUIN, « *Celui qui, en cas de nécessité, agit indépendamment du texte de la loi, ne juge pas la loi elle-même, mais seulement un cas singulier où il voit qu'on ne doit pas observer la lettre de la loi* »²⁴⁴⁰, en bonne justice il faut faire la *part* des choses, le droit de propriété doit se *com*-prendre avec

ne plus avoir aucune tolérance « humanitaire » pour des situations dans lesquelles elles pourraient redouter d'être soumises à la jurisprudence en cause. Ceci pourrait bien s'avérer, à terme, défavorable pour les populations les plus exposées », dans *À propos de quelques développements récents des droits environnementaux de l'homme ...*, dans *R.D.I.*, mars-avril 2005, p. 98-102, spéc. p. 100.

²⁴⁴⁰ THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique*, I^a, II^{ae}, question 96, article 6, solution 1, Les Éditions du Cerf, tome 2, 1984, p. 609 [2^{ème} partie « *Le mouvement de la nature rationnelle vers Dieu* », 1^{er} volume (*prima secundae*, en abrégé I^a, II^{ae}), 3^{ème} section (« *La loi* », questions 90 à 108), question 96 « *Le pouvoir de la loi humaine* », article 6 « *Chez ceux qui sont soumis à la loi, est-il permis d'agir en dehors des termes de la loi ?* »]. Notons que parmi les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale, l'art. 122-7 du code pénal consacre l'*état de nécessité* : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ». Jean-Paul DOUCET identifie cet article de la *Somme théologique* comme la source d'inspiration de la disposition précitée de droit positif, dans *La nature juridique de l'état de nécessité*, dans PUIGELIER, Catherine (sous la direction de), *La diversité du droit. Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, préface de François Terré, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Mélanges », 2012, p. 413-430, spéc. p. 415, note n°10, l'auteur cite la considération qui précède la « *solution 1* » précitée : « *si le danger est pressant, ne souffrant pas assez de délai pour qu'on puisse recourir au supérieur, la nécessité même entraîne avec elle la dispense ; car nécessité n'a pas de loi* », *ibid.* réponse *in fine*. L'état de nécessité est repris dans le § 4 du canon n°1323 du code de droit canonique de l'Église latine promulgué le 25 janvier 1983 par Jean-Paul II, « *N'est punissable d'aucune peine la personne qui, lorsqu'elle a violé une loi ou un précepte : [...] 4 a agi forcée par une crainte grave, même si elle ne l'était que relativement, ou bien poussée par la nécessité, ou pour éviter un grave inconvénient, à moins cependant que l'acte ne soit intrinsèquement mauvais ou qu'il ne porte préjudice aux âmes* » (livre VI Les sanctions dans l'Église / 1^{ère} partie Les délits et les peines en général / Titre III Le sujet soumis aux sanctions pénales).

l'état de « *nécessité* », lequel disqualifie le « *vol* »²⁴⁴¹. Observons sur ce point que l'état de *nécessité* est parfois qualifié de *principe général du droit*²⁴⁴².

Il est clair que la résidence principale de José Antonio MARTINEZ MARTINEZ et Maria PINO MANZANO ou encore la résidence secondaire de Judith HAMER²⁴⁴³, toutes deux irrégulièrement édifiées, ne procédaient pas d'un état de « *nécessité* », à la différence notable de l'« *habitat* » de Maşallah ÖNERYLIZ. Contrairement à ce qui a pu être redouté, la qualification de « *bien* » d'une habitation *illégal*e dans un bidonville n'a jamais eu pour effet d'offrir une impunité aux occupants illégaux du domaine public maritime²⁴⁴⁴ ni

²⁴⁴¹ Cf. « 1. *La décrétale citée* [Si quelqu'un, poussé par la faim ou le dénuement, vole des aliments, des habits ou du bétail, il fera pénitence pendant trois semaines] *ne vise pas le cas d'urgente nécessité*. 2. *Se servir du bien d'autrui que l'on a dérobé en secret dans un cas d'extrême nécessité* n'est pas un vol à proprement parler, car, du fait de cette nécessité, ce que nous prenons pour conserver notre propre vie devient nôtre. 3. *Cette même nécessité fait que l'on peut aussi prendre subrepticement le bien d'autrui pour aider le prochain dans la misère* », THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question 66, article 7, solutions, souligné par nous, Les Éditions du Cerf, tome 3, 1999, p. 443 [2^{ème} partie « *Le mouvement de la nature rationnelle vers Dieu* », 2nd volume (*secunda secundae*, en abrégé II^a, II^{ae}), 2^{ème} section (« *Les vertus cardinales* », Q. 47 à 170, « *La justice* » Q. 57 à 122, partie I *La justice* (Q. 57-60), partie II *Ses parties* (Q. 60-120), Question 66 « *Le vol et la rapine* », article 7 « *Est-il permis de voler en cas de nécessité ?* »]. Jean-Paul DOUCET note que cette disqualification du « *vol* » a été rappelée au fil des siècles, not. à la veille de la Révolution de 1789 par Pierre-François MUYART de VOUGLANS qui énonce que « *pour former ce Crime, il faut, de la part de celui qui le commet, une intention mauvaise, que si le Vol n'est fait que par nécessité, comme lorsqu'étant pressé par une faim extrême, l'on vole du pain ou autre chose comestible, l'on n'est point dans le cas d'être puni comme Voleur ; telle est à cet égard la disposition du Droit Canonique (note 4)* », dans *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel. Dédiées au roi*, Paris, 1780, Crapart et Morin éditeurs, p. 279 [titre 6 « *Des crimes qui frappent principalement sur les Biens ; ou du Vol, & de ses différentes Espèces* »], mentionné dans *La nature juridique de l'état de nécessité*, 2012, *op. cit.*, p. 414, note n°5, souligné par nous, pour la facilité de la lecture nous avons remplacé les « *f* » par les « *s* ». Dans sa note n°4, Pierre-François MUYART de VOUGLANS cite le décret de GRATIEN, « *Discipulos, quuum per segetes transeundo vellerent spicas, et ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt* », cf. décret de Gratien, 1140, *pars tertia, de Consecratione, distinctio 5, canon 26* (intitulé « *Raptorem, vel furem non facit necessitas, sed voluntas. Item ex dictis Apollonii* »). Notons que, s'agissant du degré de limitations de l'exercice du droit de propriété (dans le siècle à venir), certains auteurs proposent d'établir un parallèle entre l'*extrême nécessité* médiévale et l'*extrême urgence* écologique contemporaine, voir SAINT-VICTOR, Jacques de, *Généalogie historique d'une « propriété oubliée »*, dans Béatrice Parance et Jacques de Saint-Victor (sous la direction de), *Repenser les biens communs*, Paris, Éditions C.N.R.S., 2014, p. 51-79, spéc. p. 53. Ajoutons que, à propos de la qualification de « *vol* » de denrées alimentaires périmées préalablement jetées dans une poubelle par un magasin (à l'enseigne *Maximarché*), le jour de la soutenance de la présente thèse, la Cour de cassation a jugé que, « *attendu [...] que les objets soustraits, devenus impropres à la commercialisation, avaient été retirés de la vente et mis à la poubelle dans l'attente de leur destruction, de sorte que l'entreprise avait clairement manifesté son intention de les abandonner, d'autre part, le règlement intérieur interdisant à la salariée de les appréhender répondait à un autre objectif que la préservation des droits du propriétaire légitime, s'agissant du respect par celui-ci des prescriptions d'ordre purement sanitaire de l'article R. 112-25, alors applicable, du code de la consommation, et était sans incidence sur la nature réelle de ces biens, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision* » (Cass., crim.,

d'« encourager » des situations illégales²⁴⁴⁵. Le juge des droits de l'homme a continué à rendre justice.

ii) Propriété « oblige » : la sanction de l'inertie et de l'immoralité du propriétaire

– 489 – La C.E.D.H. valide la prescription acquisitive (usucapion), c'est-à-dire la sanction par la société du *non usage*, de la passivité du propriétaire qui ne remplit pas sa *fonction*.

En l'espèce, une société propriétaire de terres agricoles loue ses terres en pâturage à un voisin, lequel continue à occuper ces terres pendant 12 ans après l'expiration du bail. Au

15 déc. 2015, n°14-84906, Bull., souligné par nous). Dans le même esprit, le juge italien a relevé que l'accusé « possédait peu de nourriture pour faire face à un besoin immédiat et incontournable pour se nourrir, agissant ainsi en état de nécessité », Corte suprema di cassazione, penale, quinta sezione, 2 maggio 2016, sentenza n°18248/2016 (présidence Maurizio FUMO, conseiller rapporteur Francesca MORELLI, « *La condizione dell'imputato e le circostanze in cui è avvenuto l'impossessamento della merce dimostrano che egli si impossessò di quel poco cibo per far fronte a un'immediata e imprescindibile esigenza di alimentarsi, agendo quindi in stato di necessità. / L'accetamento, in questa sede, dell'esistenza di una causa di giustificazione impone l'annullamento della sentenza impugnata perchè il fatto non costituisce reato (Sez.U n.40049 del 29.5.08 Rv.240814)* » [<http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/> <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=/.20160503/snpen@s50@a2016@n18248@tS.clean.pdf> http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Correlati/Documenti/Norme%20e%20Tributi/2016/05/corte-cassazione-sentenza-n-18248_2016.pdf]).

²⁴⁴² « *Il existe, à côté des causes citées aux articles 32 à 34 du Code pénal, d'autres causes justificatives. Parmi ces causes, il faut citer l'état de nécessité fondé sur les principes généraux du droit et la sauvegarde d'intérêts légitimes* », Tribunal fédéral de cassation suisse, 24 mai 1968 (*Journal des Tribunaux*, 1968, Partie IV (droit pénal et procédure pénale) p. 106), cité par DOUCET, Jean-Paul, *La nature juridique de l'état de nécessité*, 2012, *op. cit.*, p. 414, note n°7. Ajoutons que l'état de nécessité a été plaidé au bénéfice d'un État, en faisant valoir que l'État « *serait autorisé à ne pas rembourser la dette publique dans des situations exceptionnelles* », voir Trib. U.E. (1^{er} ch.), 30 sept. 2015, *Anagnostakis*, aff. T-450/12, rejet, spéc. point 65 ; le requérant s'est prévalu (point 63) de l'appréciation selon laquelle, en raison de circonstances exceptionnelles relatives à la situation économique de l'État grec, il convient de « *reconnaître la priorité [...] à préserver la paix sociale et à prévenir les troubles sociaux et [...] à concentrer les capacités de son administration fiscale sur les missions qu'elle considère comme primordiales pour le pays* » plutôt qu'à la récupération d'aides octroyées illégalement selon la Commission, Trib. U.E. (ord. référé), 19 sept. 2012, *Grèce*, aff. T-52/12 R, point 54, le juge relève que le sursis se borne à un « *report des mesures de recouvrement nationales à une date ultérieure, sans qu'il y ait des indices que ce report porterait, en soi, atteinte aux chances de succès de ces mesures* ».

²⁴⁴³ C.E.D.H., 2^{ème} section, 27 nov. 2007, *Hamer contre Belgique*, n°21861/03 (unanimité).

²⁴⁴⁴ JEGOZO, Yves, *La propriété c'est le vol*, note sous C.E.D.H. [G.C.], 30 nov. 2004, affaire *Öneryildiz contre Turquie*, dans *A.J.D.A.*, 30 mai 2005, p. 1081, éditorial. La Grande chambre a eu l'occasion d'apporter des garanties sur ce point, C.E.D.H. [G.C.] 29 mars 2010, *Brosset-Triboulet et autres contre France*, n°34078/02 et *Depalle contre France*, n°34044/02. Dans son opinion en partie dissidente sur l'arrêt *Öneryildiz*, la juge Antonella MULARONI considérait que l'arrêt « *risque d'entraîner des résultats paradoxaux. Je pense par exemple aux magnifiques villas et hôtels bâtis illégalement au bord de la mer ou dans d'autres lieux pour lesquels, aux termes de la législation nationale, la prescription acquisitive ne joue pas ; est-ce que le simple fait que les autorités compétentes ont toléré ces bâtiments pendant cinq ans suffira dorénavant pour soutenir que*

bénéfice d'une loi fixant la prescription acquisitive à 12 ans, le voisin prétend avoir acquis le droit de propriété sur ces terres. La Cour considère que la loi qui organise le délai de la prescription acquisitive s'analyse comme une réglementation de l'*usage* des biens, et non comme une « *privation* »²⁴⁴⁶. Elle rappelle que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale et que de nombreux États ont adopté un dispositif de prescription acquisitive²⁴⁴⁷. Elle estime que la réglementation poursuit ici un but légitime d'intérêt général²⁴⁴⁸ et juge que l'absence de compensation financière en cas de réglementation de l'usage des biens n'est pas disproportionnée, puisqu'elle n'est requise que pour la seule privation des biens²⁴⁴⁹.

Un commentateur, qui se refuse à prendre en compte la « *fonction sociale* », trouve malgré tout, intuitivement, la « *logique* » de cette décision : il s'agit simplement d'une « *sanction* » du propriétaire défaillant²⁴⁵⁰.

ceux qui ont construit en toute illégalité ont un grief défendable sous l'angle de l'article 1 du Protocole n°1 ? Cette conclusion rendrait beaucoup plus difficile toute action des autorités (soit au niveau national, soit au niveau local) tendant à faire respecter la loi et la réglementation en matière d'aménagement urbain face, par exemple, à une situation d'illégalité dont elles auraient hérité après une période de gestion par des administrations moins scrupuleuses. Enfin, j'ai du mal à admettre que dans le cas de bâtiments érigés en violation de la réglementation en matière d'aménagement urbain les États aient désormais l'obligation positive de sauvegarder un droit de propriété qui n'a jamais été reconnu par le droit interne, et qui ne saurait l'être puisqu'il pourrait dans de très nombreuses situations s'exercer au détriment d'autrui et de l'intérêt général », souligné par nous (§ 2).

²⁴⁴⁵ SURREL, Hélène, *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2004)*, note sous C.E.D.H. [G.C.], 30 nov. 2004, affaire *Öneryildiz contre Turquie*, dans *R.D.P.*, n°3-2005, p. 754 et suiv., spéc. p. 807. Dans son opinion en partie dissidente sur l'arrêt *Öneryildiz contre Turquie* (§ 2), le juge TÜRMEEN écrivait : « *la tolérance des autorités nationales. Ce nouveau concept, je le crains, pourrait avoir des conséquences indésirables, par exemple une extension de la protection de la Convention à des immeubles construits en violation de la loi, et pourrait encourager des situations illégales* ». L'arrêt de 2012 *Martínez Martínez et Pino Manzano*, rendu à l'unanimité, offre ici des assurances sur le fait que le juge ne fait pas le jeu de la politique du fait accompli et retourne contre le contrevenant les infractions qu'il a accomplies.

²⁴⁴⁶ C.E.D.H. [G.C.], 30 août 2007, *J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd contre Royaume-Uni*, n°44302/02, § 66.

²⁴⁴⁷ *Ibid.*, § 72.

²⁴⁴⁸ *Ibid.*, § 74.

²⁴⁴⁹ *Ibid.*, § 79.

²⁴⁵⁰ Jean-François FLAUSS note que l'arrêt de G.C. prend le contre-pied de l'arrêt de chambre et conteste la qualification de « *réglementation de l'usage des biens* » : « *Est-elle tout simplement logique, au sens le plus ordinaire du terme [...] ? [...] est-il concevable de mettre sur un même pied des mesures de dépossession publiques motivées par des considérations de répression pénale ou quasi pénale [saisie des biens au profit de l'État, sans indemnité] et des mesures de dépossession privées sanctionnant la passivité du propriétaire en titre ?* » (*Chronique. Actualité de la Cour européenne des droits de l'homme (mars-août 2007)*, dans *A.J.D.A.*, 15 octobre 2007, p. 1928-1929, spéc. p. 1928). Inversement, Frédéric SUDRE souligne que la qualification a été retenue « *à juste titre* » (*Chronique. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, dans *J.C.P. G.*, n°4, 23 janvier 2008, n°110, p. 25, § 13). Blandine MALLET-BRICOUT souligne, dans l'opinion dissidente de

– 490 – L'*inertie* pour demander une indemnité d'expropriation est pareillement sanctionnée. En l'espèce, une propriétaire d'un terrain voit celui-ci affecté par le document d'urbanisme à la construction de logements sociaux. Dans le cadre d'une procédure d'expropriation engagée sur le fondement d'une loi de 1980, elle conclut en 1981 un accord de cession. La commune lui verse un acompte, sous réserve de fixer l'indemnisation définitive une fois entrée en vigueur une loi établissant les critères d'indemnisation spécifiques pour les terrains constructibles. En 1983, la Cour constitutionnelle déclare la loi de 1980 inconstitutionnelle au motif qu'elle soumettait l'indemnisation à l'adoption d'une loi future et, ce faisant, remet en vigueur une loi de 1865. Plus de 10 ans après cet arrêt (1993), qui avait « *éliminé ainsi l'obstacle juridique empêchant l'intéressée de réclamer l'indemnité d'expropriation* »²⁴⁵¹, la propriétaire fait un recours en 1996. La « *Cour estime que c'est le comportement imputable à la requérante qui a entraîné la situation dénoncée* »²⁴⁵², la prescription décennale est constatée, elle n'a pas de caractère arbitraire.

– 491 – Par ailleurs, la C.E.D.H. sanctionne l'usage d'un bien non *conforme* à sa destination sociale, lorsqu'il est pénalement sanctionné, c'est-à-dire qu'il va à l'encontre des valeurs protégées par la société. En ce sens, même si elle entraîne la privation d'un bien²⁴⁵³, une « *confiscation* » s'analyse comme une « *réglementation de l'usage des biens* »²⁴⁵⁴.

trois juges, l'idée essentielle selon laquelle « *la possession (la propriété) comporte non seulement des droits mais aussi et toujours des devoirs. La législation en question avait pour finalité de mettre un propriétaire foncier dans l'obligation de protéger son bien et de ne pas « s'endormir sur ses droits* » », a fortiori s'agissant de promoteurs immobiliers professionnels, dans MALLET-BRICOUT, Blandine, REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Droit des biens (septembre 2007-juillet 2008)*, dans *Dalloz*, 2008, n°35, Panorama, p. 2458-2471, spéc. p. 2468.

²⁴⁵¹ C.E.D.H. (2^{ème} section), 30 septembre 2008, *Maria Pia Marchi contre Italie*, n°58492/00, § 23 (unanimité).

²⁴⁵² *Ibid.*, § 37.

²⁴⁵³ Bien mobilier ou immobilier.

²⁴⁵⁴ Voir not. C.E.D.H. (**Plén.**), 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n°5493/72, série A n°24, p. 29 et 30, § 62-63 ; C.E.D.H., 24 octobre 1986, *AGOSI c. Royaume-Uni*, n°9118/80, série A n°108, § 52 et suiv. ; C.E.D.H., 22 février 1994, *Raimondo c. Italie*, n°12954/87, série A n°281-A, p. 16, § 29 ; C.E.D.H. (4^e section), 5 juillet 2001, *Phillips c. Royaume-Uni*, n°41087/98, § 51 (achat de biens *immobiliers* avec l'argent d'un trafic de drogue) ; C.E.D.H. (1^e section), 4 septembre 2001, *Riela c. Italie* (déc.), n°52439/99 ; C.E.D.H. (3^e section), 27 juin 2002, *Butler c. Royaume-Uni* (déc.), n°41661/98 ; C.E.D.H. (1^e section), 10 avril 2003, *Yildirim contre Italie*, (déc.), n°38602/02 (confiscation d'un autobus transportant illégalement trente-deux clandestins de nationalité irakienne) ; C.E.D.H. (1^e section), 26 février 2009, *Grifhorst c. France*, n°28336/02, § 85-86 ; C.E.D.H. (2^e section), 10 avril 2012, *Silickienė c. Lituanie*, n°20496/02, § 62 ; C.E.D.H. (5^e section), 4 novembre 2014, *Aboufadda contre France* (déc.), n°28457/10, § 21, 32, 34 (confiscation d'une *maison* achetée grâce à l'argent d'un fils trafiquant de stupéfiants) ; C.E.D.H. (4^e section), 12 mai 2015, *Gogitidze et autres c. Géorgie*, n°36862/05, § 108 et 114 (à propos de confiscations de biens d'un ancien vice-ministre de l'intérieur coupable d'excès de pouvoir et d'extorsion, au bénéfice de lui-même, de ses deux fils et de son frère, la Cour estime qu'un juste équilibre a été ménagé entre les moyens employés pour la confiscation des biens des requérants et « *l'intérêt général à la lutte contre la corruption dans le service public* »).

L'atteinte au droit des biens qui résulte d'une confiscation a trait, en effet, à l'*usage* défaillant²⁴⁵⁵. Elle doit, en conséquence, s'analyser du point de vue du droit que possède l'État « *de mettre en vigueur les lois qu'il juge nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général* »²⁴⁵⁶. Lorsque, par l'usage qui en est fait, le bien devient le véhicule, au sens propre ou figuré, d'une pratique licencieuse, la *privation – confiscation – sans indemnisation* ne porte pas atteinte au droit de propriété.

Il a ainsi été jugé que « *la confiscation a frappé un bien dont les tribunaux ont constaté un usage illégal et avait pour but d'éviter que le véhicule du requérant pût être utilisé pour commettre d'autres infractions, et ce au préjudice de la collectivité* »²⁴⁵⁷.

– 492 – Ce considérant souligne la fonction sociale du droit de propriété et opère quasiment comme un théorème. La confiscation (par la collectivité humaine) apparaît dans le registre de l'*usage* (individuel) du bien considéré, sous les traits de la *mainmise* de la collectivité (qui n'est pas sans rappeler le domaine éminent de l'État ou la souveraineté de la nation) qui, en tant que de besoin, vient *frapper* le bien considéré pour l'extraire d'une gestion individuelle défaillante afin de protéger la collectivité. Elle est inscrite dans la mise en œuvre d'une *loi* par laquelle la collectivité a manifesté la volonté de défendre certaines valeurs en définissant ce qui constitue un usage *illégal* et en le qualifiant d'*infraction*. Sa mise en œuvre fait intervenir un tiers (impartial), le *juge* (tribunal), comme garant d'une procédure qui permet au membre considéré de la collectivité, en sa qualité de propriétaire, de *répondre* de sa

²⁴⁵⁵ La Cour estime que « *la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 (P1-1) [dite 2^{ème} norme] ne joue pas en l'occurrence. Sans doute l'expression "deprived of his possessions", figurant dans le texte anglais, pourrait-elle laisser croire le contraire, mais la structure de l'article 1 (P1-1) montre que ladite phrase, dont l'origine remonte d'ailleurs à un amendement belge rédigé en français (Recueil des travaux préparatoires, document H (61) 4, pp. 1083, 1084, 1086, 1090, 1099, 1105, 1110-1111 et 1113-1114), vaut uniquement pour quiconque se trouve "privé de sa propriété". / En revanche, la saisie avait trait à "l'usage (de) biens"; elle entre donc dans le domaine du second alinéa. Celui-ci, à la différence de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention, érige les États contractants en seuls juges de la "nécessité" d'une ingérence. La Cour doit par conséquent se borner à contrôler la légalité et la finalité de la restriction dont il s'agit* », C.E.D.H. (Plén.), 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n°5493/72, série A n°24, p. 29, § 62, souligné par nous.

²⁴⁵⁶ C.E.D.H., 24 octobre 1986, *AGOSI c. Royaume-Uni*, n°9118/80, série A n°108, § 52, la Cour ajoute « *comme le second alinéa [3^{ème} norme] doit s'interpréter à la lumière du principe général [1^{ère} norme du respect] énoncé en tête de l'article 1 (P1-1) (paragraphe 42 in fine ci-dessus), il doit exister de surcroît, dans le jeu de cette interdiction, un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé; en d'autres termes, il incombe à la Cour de rechercher si l'équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt du ou des individus concernés (arrêt Sporrang et Lönnroth précité, p. 26, par. 69, et p. 28, par. 73; arrêt James et autres du 21 février 1986, série A no 98, p. 34, par. 50). Ce faisant, elle reconnaît à l'État une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en oeuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause* », souligné par nous.

²⁴⁵⁷ C.E.D.H. (1^{ère} section), 10 avril 2003, *Yildirim contre Italie*, (déc.), n°38602/02.

gestion du bien qui a méconnu la loi, les valeurs qu'elle exprime et, ainsi, porté *préjudice* à la collectivité.

À n'en pas douter, une telle jurisprudence européenne a de profondes racines philosophiques et judéo-chrétiennes relatives au droit de propriété. D'un point de vue opérationnel, au regard du droit positif, elle légitime les confiscations effectuées sur le fondement de l'article 321-10-1 du code pénal²⁴⁵⁸.

iii) Fonction sociale : protection du patrimoine naturel

– 493 – Dans le cadre de la mise en œuvre de la *fonction sociale* du droit de propriété, la Cour s'intéresse aux besoins *actuels* de la communauté humaine et répète, quasi systématiquement en préambule de ses arrêts, qu'elle « *n'ignore pas que la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement* »²⁴⁵⁹.

Un commentateur note qu'« *il est donc admis par la jurisprudence, d'une part, que la protection de l'environnement constitue une limite légitime à la jouissance d'un droit individuel et, d'autre part, que la marge d'appréciation réservée à l'État est assez large, compte tenu de l'intérêt sans cesse croissant porté à la préservation du cadre de vie dans les sociétés européennes* »²⁴⁶⁰.

²⁴⁵⁸ Sur ce point, voir DREYER, Emmanuel, *Un an de droit européen en matière pénale (janvier - décembre 2014)*, dans *Droit pénal*, avril 2015, chronique n°4, p. 11-16, spéc. § 17, p. 15, note sous C.E.D.H. (5^e section), 4 novembre 2014, *Aboufadda contre France* (déc.), n°28457/10, arrêt relatif à une confiscation d'une maison constitutive d'un délit de recel.

²⁴⁵⁹ C.E.D.H., 18 février 1991, *Fredin contre Suède* (n°1), n°12033/86 (série A n°192, § 48 et 55, sans indemnisation), souligné par nous ; voir aussi not. C.E.D.H., 29 novembre 1991, *Pine Valley Developments Ltd et autres contre Irlande*, n°12742/87 (série A n°222, § 57, sans indemnisation §59) ; C.E.D.H., 25 septembre 1996, *Buckley contre R.-U.*, n°23/1995/529/615 (§ 75 aménagement foncier) ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 23 mars 1999, *Guedou contre la France*, n°45522/99 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 25 mai 1999, *Oikodomikos Synetairismos Ygeionomikon « I Ygeia », Karkavelas, Vamvalis Et Graikou contre la Grèce*, n°42396/98 ; C.E.D.H. (1^{ère} section), 9 juin 2005, *Fadeïeva c. Russie*, n°55723/00, CEDH 2005-IV, § 103 ; C.E.D.H., 8 novembre 2005, *Saliba contre Malte*, n°4251/02 (§ 35 à 48 démolition construction irrégulière) ; C.E.D.H., 21 mars 2006, *Valico S.r.l. contre Italie*, n°70074/01 (limitation de construire sans indemnisation) ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, n°21861/03 (§ 79) ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 8 juillet 2008, *Turgut et autres c. Turquie*, n°1411/03, § 90 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 22 juillet 2008, *Köktepe c. Turquie*, n°35785/03, § 87 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 mars 2009, *Şatır c. Turquie*, n°36192/03, § 33 ; C.E.D.H. [G.C.] 29 mars 2010, *Brosset-Triboulet et autres contre France*, n°34078/02 (§ 84) ; C.E.D.H. [G.C.] 29 mars 2010, *Depalle contre France*, n°34044/02 (§ 81) ; C.E.D.H. (1^{ère} section), 3 mai 2011, *Paratheristikos Oikodomikos Synetairismos Stegaseos Ypallilon Trapezis Tis Ellados c. Grèce*, n°2998/08, § 50.

²⁴⁶⁰ DE SALVIA, Michele, *Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention européenne des droits de l'homme ?* dans *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1999, p. 253-268, spéc. p. 267 [Actes du XI^e congrès de l'Union des avocats européens, organisé les 29 30 et 31 mai 1997 au Théâtre municipal, Palma de Majorque, Baléares].

Les ingérences prévues dans le cadre d'une législation de protection de l'environnement relèvent « *manifestement, aux yeux de la Cour, d'un dessein légitime, conforme « à l'intérêt général » aux fins du second alinéa de l'article 1 (P1-1) »*²⁴⁶¹. Elle précise que « *S'agissant de domaines tels que celui de l'urbanisme ou de l'environnement, qui constituent par excellence des domaines d'intervention de l'État, la Cour respecte l'appréciation portée à cet égard par le législateur national, sauf si elle est manifestement dépourvue de base raisonnable »*²⁴⁶².

Cette appréciation est appliquée à la « *protection de la nature* » et des forêts, laquelle s'insère « *plus généralement* » dans la protection de l'environnement. Le juge considère que cette « *protection de la nature et des forêts* » constitue une « *valeur* » dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu, et que cette protection entre dans le cadre de l'intérêt général²⁴⁶³.

La protection du « *patrimoine naturel* », comme du patrimoine culturel, constitue un « *but légitime* » au sens de la convention²⁴⁶⁴.

– 494 – Soucieux de l'effectivité de cette protection, le juge précise que « *de l'avis de la Cour, lorsque l'État impose des restrictions importantes dans l'exploitation d'une propriété*

²⁴⁶¹ C.E.D.H., 18 février 1991, affaire *Fredin contre Suède (n°1)*, req. n°12033/86.

²⁴⁶² C.E.D.H. (1^{ère} section), 23 septembre 2004, *Achilleas Kapsalis et Eleni Nima-Kapsali contre la Grèce*, n°20937/03 (unanimité, présidence Lorenzen, absence de disproportion dans la réglementation de l'usage des biens). La Cour précise « *voir, mutatis mutandis, Immobiliare Saffi c. Italie [GC], n°22774/93, § 49, CEDH 1999-V ; Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, n°62543/00, § 70, 27 avril 2004* » et cite le § 1 de l'article 17 de la Constitution grecque « *La propriété est placée sous la protection de l'État. Les droits qui en dérivent ne peuvent toutefois s'exercer au détriment de l'intérêt général* », souligné par nous.

²⁴⁶³ C.E.D.H. (3^{ème} section), 2 mars 2006, *Ansay c. Turquie*, n°49908/99 ; C.E.D.H. (1^{ère} section), 13 juillet 2006, *Nikas et Nika c. Grèce*, n°31273/04, § 39 ; C.E.D.H. (1^{ère} section), 13 juillet 2006, *Lazaridi c. Grèce*, n°31282/04, § 34 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 8 juillet 2008, *Turgut et autres c. Turquie*, n°1411/03, § 90 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 22 juillet 2008, *Köktepe c. Turquie*, n°35785/03, § 87 ; C.E.D.H. [G.C.], 29 mars 2010, *Depalle c. France*, n°34044/02, § 81 ; C.E.D.H. [G.C.], 29 mars 2010, *Brosset-Triboulet et autres c. France*, n°34078/02, § 84 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 27 novembre 2012, *Turaboğlu Usta contre la Turquie*, n°32212/11, § 28 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 2 juin 2009, *Hacısalihoğlu c. Turquie*, n°343/04, § 33 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 mars 2009, *Temel Conta Sanayi Ve Ticaret A.Ş. c. Turquie*, n°45651/04, § 42 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 mars 2009, *Şatır c. Turquie*, n°36192/03, § 33 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 mars 2009, *Rimer et autres c. Turquie*, n°18257/04, § 38 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 mars 2009, *Nural Vural c. Turquie*, n°16009/04, § 31 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 22 septembre 2009, *Ali Taş c. Turquie*, n°10250/02, § 41 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 novembre 2009, *Cin et autres c. Turquie*, n°305/03, § 37 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 24 novembre 2009, *Nane et autres c. Turquie*, n°41192/04, § 24 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 24 novembre 2009, *Kök et autres c. Turquie*, n°20868/04, § 30 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 26 janv. 2010, *Keçeli et Başpınar c. Turquie*, n°21426/03, § 52.

²⁴⁶⁴ C.E.D.H. (1^{ère} section), 21 février 2008, *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis c. Grèce*, n°35332/05, § 45 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 8 juil. 2008, *Turgut et autres c. Turquie*, n°1411/03, § 90 ; C.E.D.H. (1^{ère} section), 11 déc. 2008, *Theodoraki et autres c. Grèce*, n°9368/06, § 61 ; C.E.D.H. (2^{ème} section), 10 mars 2009, *Rimer et autres c. Turquie*, n°18257/04, § 38 ; C.E.D.H. (4^{ème} section), 26 janv. 2010, *Gümriükçüler et autres c. Turquie*, n°9580/03, § 31 ; C.E.D.H. (1^{ère} section), 19 juil. 2011, *Varfis c. Grèce*, n°40409/08, § 30.

privée dans le but de garantir la protection effective de l'environnement, il lui incombe au moins de ne pas tolérer des activités susceptibles de saper l'accomplissement de cet objectif»²⁴⁶⁵.

En ce sens, il n'hésite pas à valider l'obligation de démolir une construction illégale pour permettre une remise en état des lieux, considérant que cette mesure poursuit le but légitime consistant à préserver l'environnement et à veiller au respect de la réglementation dans le domaine de la construction. La démolition est jugée proportionnée au but poursuivi et la circonstance que le requérant soit acquitté, par ailleurs, dans le cadre d'une poursuite pénale est sans incidence. En juger autrement reviendrait à contraindre les autorités internes à tolérer des constructions illégales chaque fois que la propriété en a été cédée à un tiers de bonne foi²⁴⁶⁶.

Le juge se refuse à accorder une protection aux personnes qui, « *bravant sciemment les interdits de la loi, établissent leur domicile sur un site à l'environnement protégé* », notamment pour garantir le respect du « *droit* » des autres membres « *de la communauté à voir l'environnement protégé* »²⁴⁶⁷. Notons que cette jurisprudence a une dimension non seulement morale, axiologique, mais également quasiment anthropologique. Elle illustre, dans le registre de la psychologie sociale, une « *punition altruiste* » du tricheur : lorsqu'une communauté humaine définit une règle pour protéger un bien commun, elle punit, parfois sévèrement, ceux qui ne respectent pas la norme sociale en essayant de s'approprier ou d'exploiter à leur avantage exclusif ce bien commun²⁴⁶⁸.

²⁴⁶⁵ C.E.D.H. (1^{ère} section), 6 déc. 2007, *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce*, n°4216/03, § 54, souligné par nous.

²⁴⁶⁶ C.E.D.H. (4^{ème} section), 8 nov. 2005, *Saliba c. Malte*, n°4251/02, § 45, 46 et 47.

²⁴⁶⁷ « *Lorsqu'une personne a établi sa résidence sans obtenir le permis d'aménagement qu'exige le droit interne, il y a conflit entre le droit de celle-ci au respect de son domicile garanti par l'article 8 et celui des autres membres de la communauté à la protection de l'environnement (paragraphe 95 ci-dessus). Pour déterminer si l'obligation imposée à une personne de quitter son domicile est proportionnée au but légitime poursuivi, il est tout à fait pertinent de savoir si ce domicile a été établi illégalement. S'il a été établi légalement, cela amoindrit à l'évidence la légitimité de toute mesure sommant l'individu de partir. À l'inverse, lorsque le domicile a été établi illégalement dans un endroit donné, la personne qui conteste la légalité d'un ordre de partir est dans une position moins forte. La Cour aura quelque réticence à accorder une protection aux personnes qui, bravant sciemment les interdits de la loi, établissent leur domicile sur un site à l'environnement protégé. Si la Cour agissait autrement, elle encouragerait les actions illégales au détriment du droit des autres membres de la communauté à voir l'environnement protégé* ». Ce considérant de principe est énoncé dans cinq arrêts de Grande chambre du même jour : C.E.D.H. [G.C.], 18 janv. 2001, *Coster c. Royaume-Uni*, n°24876/94 (§ 116) ; *Beard c. R.-U.*, n°24882/94 (§ 113) ; *Jane Smith c. R.-U.*, n°25154/94 (§ 109) ; *Lee c. R.-U.*, n°25289/94 (§ 104) ; *Chapman c. R.-U.*, n°27238/95 (§ 102). La Cour relève l'absence de passivité des pouvoirs publics face à l'irrégularité commise par le requérant. Elle n'applique pas cette jurisprudence dans le cas d'un bidonville toléré par les pouvoirs publics, C.E.D.H. [G.C.], 30 nov. 2004, *Öneryıldız c. Turquie*, n°48939/99, § 106.

²⁴⁶⁸ FEHR, Ernst, GÄCHTER, Simon, *Altruistic punishment in humans*, in *Nature*, 10 January 2002, vol. 415, p. 137-140 et FEHR, Ernst, FISCHBACHER, Urs, *The nature of human altruism*, in *Nature*, 23 October 2002,

α) Forêts

– 495 – En 2007, la C.E.D.H. juge qu'une résidence secondaire à usage d'habitation, issue d'une construction illégale dans un espace forestier protégé, tolérée pendant 37 ans, constitue un intérêt patrimonial constituant un « *bien* » au sens du droit européen²⁴⁶⁹.

La Cour note que les autorités administratives ont toléré la situation pendant 27 ans (1967-1994) et que celle-ci a perduré encore 10 ans après le constat de l'infraction (1994-2004 date de la démolition de la maison) et juge que « *après l'écoulement d'une telle période, l'intérêt patrimonial de la requérante à jouir de sa maison de vacances était suffisamment important et reconnu pour constituer un intérêt substantiel donc un « bien » au sens de la norme exprimée dans l'article 1 du Protocole n°1. Par ailleurs, la requérante avait une « espérance légitime » de pouvoir continuer à jouir de ce bien* »²⁴⁷⁰.

Elle relève que les « *règles applicables en matière d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement, domaines dans lesquels les États jouissent d'une grande marge d'appréciation* »²⁴⁷¹. Elle « *rappelle à cet égard que si aucune disposition de la Convention n'est spécialement destinée à assurer la protection générale de l'environnement en tant que tel, la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de le préserver. L'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière. Les pouvoirs publics assument alors une responsabilité qui devrait se concrétiser par leur intervention au moment opportun afin de ne pas priver de tout effet utile les dispositions protectrices de l'environnement qu'ils ont décidé de mettre en œuvre »²⁴⁷².*

vol. 425, p. 785-791, cité par BLONDEL, Jacques, *L'archipel de la vie. Essai sur la diversité biologique et une éthique de sa pratique*, Paris, Éditions Buchet-Chastel, Collection « Écologie », 2012, spéc. p. 223-225.

²⁴⁶⁹ C.E.D.H., 2^{ème} section, 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, n°21861/03 (unanimité), § 76 et 83. Maison de vacances illégalement édifiée en 1967. Après le décès des parents, la résidence secondaire est mentionnée dans l'acte de partage enregistré aux hypothèques, avec perception d'un droit d'enregistrement et de succession, acquittement d'un impôt annuel à partir de 1993 sur cette résidence secondaire, raccordements aux réseaux en 1994, verbalisation en 1994 pour abattage d'arbres et construction illégale.

²⁴⁷⁰ *Ibid.*, § 76.

²⁴⁷¹ *Ibid.*, § 78.

²⁴⁷² *Ibid.*, § 79, souligné par nous. Ce considérant de principe : « *la protection de la nature et des forêts et plus généralement l'environnement constituent une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière* » (souligné par nous), est repris depuis, voir not. C.E.D.H., 8 juillet 2008, *Turgut et autres contre Turquie*, n°1411/03 (§ 90) ; C.E.D.H., 22 juillet 2008, *Köktepe contre Turquie*, n°35785/03 (§ 87) ; C.E.D.H., 10

Le juge européen « n'a donc aucun doute quant à la légitimité du but poursuivi par la mesure litigieuse [ordre de démolir] : protéger une zone forestière non bâtissable »²⁴⁷³ et « ne voit pas quelle autre mesure que la remise en état » aurait pu être demandée²⁴⁷⁴ au terme d'un contrôle de proportionnalité²⁴⁷⁵. Il conclut à l'absence d'ingérence disproportionnée dans le droit de propriété et donc à l'absence de violation de l'article 1 du Protocole n°1²⁴⁷⁶, non sans distinguer au préalable « consentement » implicite et explicite : « À titre subsidiaire, la Cour souligne la différence de la présente affaire avec les affaires dites du « littoral turc » (voir, parmi beaucoup d'autres, N.A. et autres c. Turquie, [11 octobre 2005] n°37451/97, CEDH 2005-X). Dans ces affaires, le bien immobilier des requérants était inscrit au registre foncier, les requérants avaient obtenu du ministère de la Culture et du Tourisme un certificat d'investissement touristique en vue d'y construire un hôtel et l'Institut de la planification d'État leur avait accordé, en vue de la construction de l'hôtel, un certificat d'incitation à l'investissement. Il ne s'agissait donc pas là d'un simple consentement implicite des autorités, comme en l'espèce, où la maison litigieuse était érigée sans permis par les parents de la requérante ».

– 496 – Il relève que la cour d'appel belge rattache la bonne foi du propriétaire au comportement attendu d'un « citoyen » raisonnable et prudent²⁴⁷⁷. Cette incidente *citoyenne, civique*, inscrit le droit de propriété dans la filiation de la philosophie politique qui a présidé à la consécration constitutionnelle du droit de propriété, notamment dans la Déclaration française de 1789 des droits de l'homme « et du citoyen ».

– 497 – Un commentateur écrit « on pourrait être tenté de conclure que, par l'arrêt Hamer du 27 novembre 2007, la Cour de Strasbourg a posé, au nom de l'effet utile des mesures de protection de l'environnement, le principe suivant lequel la notion d'espérance légitime ne peut pas être invoquée pour faire obstacle aux atteintes irréversibles au droit de

mars 2009, Temel Conta Sanayi Ve Ticaret A.Ş. contre Turquie, n°45651/04 (§ 42) ; C.E.D.H., 10 novembre 2009, Cin et autres contre Turquie, n°305/03 (§ 37), etc. Dans l'arrêt Köktepe (op. cit., § 87) la Cour « note qu'elle a traité maintes fois des questions liées à la protection de l'environnement et souligné l'importance de la matière (voir, par exemple, Taşkın et autres c. Turquie, n°46117/99, CEDH 2004-X ; Moreno Gómez c. Espagne, n°4143/02, CEDH 2004-X ; Fadeïeva c. Russie, n°55723/00, CEDH 2005-IV ; Giacomelli c. Italie, n°59909/00, CEDH 2006-...). La protection de la nature et des forêts, et plus généralement de l'environnement, constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière (Hamer c. Belgique, n°21861/03, § 79, CEDH 2007-... (extraits)) », souligné par nous.

²⁴⁷³ *Ibid.*, § 81.

²⁴⁷⁴ *Ibid.*, § 86.

²⁴⁷⁵ *Ibid.*, § 77 et 82.

²⁴⁷⁶ *Ibid.*, § 88 et 89. La Cour alloue 5 000 euros pour dommage moral (§ 100 des motifs et point *i* du § 5 du dispositif), soit 1/5^{ème} de la demande (§ 96).

²⁴⁷⁷ *Ibid.*, § 26, souligné par nous.

propriété qui sont les seules concevables pour restaurer l'intégrité environnementale des lieux. Ce nouveau confinement de l'espérance légitime, qui s'appuie aussi sur une distinction entre le consentement implicite des autorités, à l'œuvre dans cette affaire, et le consentement explicite caractéristique des affaires dites du « littoral turc », ne constitue d'ailleurs qu'une sorte de retour aux sources de l'arrêt fondateur Pine Valley Developpements [29 novembre 1991]. En effet, après avoir admis dans l'arrêt du 29 novembre 1991 l'existence d'un bien grâce à la référence inédite à la notion d'espérance légitime, la Cour avait considéré que l'invalidation d'un certificat d'urbanisme n'avait entraîné, en l'espèce, aucune violation du droit à ne pas subir une réglementation excessive de l'usage d'un bien dans la mesure où il s'agissait « d'un moyen approprié » - « voire unique » - d'atteindre l'objectif de préservation d'une ceinture verte »²⁴⁷⁸. Après avoir ainsi souligné la cohérence de la jurisprudence, l'auteur présente la requérante sous les traits d'un « cobaye environnemental », d'un « petit Poucet », « dévorée par l'ogre de l'intérêt général qu'est devenu le droit de l'environnement »²⁴⁷⁹. Pour les besoins de sa fable, l'auteur n'hésitera pas à arranger les faits : qui ira deviner que la scène de l'abattage de « quelques » arbres²⁴⁸⁰, autour d'une résidence secondaire illégalement édifiée, représente en fait la « cinquantaine » de pins abattus en violation du décret flamand sur les forêts²⁴⁸¹ ? Le contrôle de proportionnalité d'un juge s'apprécie sans doute davantage par la lecture de livres de comptes que des fables et contes. Si nous partageons le souhait de cet auteur de voir la Cour rechercher, avec la même application, la garantie de la « protection effective » de l'environnement à l'endroit des « puissants » (« puissants groupes de pression industriels, immobiliers ou agricoles »), nous souscrivons également, en l'espèce, au raisonnement suivi par la Cour à l'endroit d'un particulier, étant rappelé que le maintien de la qualité d'un cadre de vie, d'une qualité paysagère, des aménités d'un espace naturel et, plus

²⁴⁷⁸ MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La petite maison dans la forêt*. CEDH (2^{ème} sect.) 27 novembre 2007, dans *Dalloz*, 2008, n°13, Notes, p. 884-887, spéc. p. 885, souligné par nous.

²⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 885 et 887 : « Judith Hamer devait aussi jouer le rôle de cobaye environnemental à un autre titre. [...] Il est donc cohérent que la cause de la petite Judith Hamer, devenue héritière, ait été dévorée par l'ogre d'intérêt général qu'est devenu le droit de l'environnement. Il n'en reste pas moins que Judith Hamer n'était qu'un petit Poucet. Or, chacun sait bien que la dégradation planétaire de l'environnement est principalement due à d'autres ogres autrement mieux organisés. Il est donc permis de poser l'innocente question suivante : après avoir fait son apprentissage sur les petits pollueurs ordinaires, la Cour européenne des droits de l'homme ne devrait-elle pas prendre le courage de faire respecter, aussi implacablement, les dispositions protectrices de l'environnement par les puissants groupes de pression industriels, immobiliers ou agricoles, c'est-à-dire par les tenants des impératifs économiques qui eux aussi, d'après la formule centrale de l'arrêt, ne devrait pas se voir accorder la primauté ... ? On attendra donc avec impatience la morale de la triste histoire de la petite maison dans la forêt ... ». Nadège REBOUL-MAUPIN relève dans l'« affaire tristement célèbre de Judith Hamer [...] relevant du domaine public [...] que, face à la protection et la préservation générale de l'environnement, la protection de la propriété privée devient le « maillon faible » », dans MALLET-BRICOUT, Blandine, REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Droit des biens (septembre 2007-juillet 2008)*, dans *Dalloz*, 2008, n°35, Panorama, p. 2458-2471, spéc. p. 2469 et 2470.

²⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 884.

²⁴⁸¹ C.E.D.H., 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, § 20.

généralement, du développement durable, relève de l'action et de la responsabilité collective et individuelle. Abattre illégalement une cinquantaine d'arbres dans une forêt protégée, pour le seul confort d'une résidence secondaire n'est pas le signe le plus respectueux d'un bien commun et, par conséquent, des droits et intérêts d'autrui, de la collectivité présente et future.

À dire vrai, ce qui surprend ici, c'est moins le sens de cette décision de justice que les commentaires dont elle a pu faire l'objet en France. Tel autre annotateur considère qu'il est « *intrigant* » qu'un juge chargé de défendre le respect des biens « *semble y renoncer* » pour donner un effet utile aux dispositions légales protectrices de l'environnement. À bien entendre ce type de commentaire « *juridique* », il *semble* donc passé de mode qu'un juge applique la loi et respecte l'intérêt général qu'elle porte, fut-il consacré par la Constitution elle-même. Ce type d'indignation « *juridique* » est d'autant plus troublant que son auteur n'ignore pas la valeur sociale et juridique croissante de la protection de l'environnement consacrée par la *Charte* du même nom et par le juge communautaire, qu'il ne manque pas de mentionner²⁴⁸².

L'arrêt rappelle qu'une remise en état des lieux, pour réparer un préjudice environnemental, s'analyse comme une sanction pénale et non comme une mesure civile pour empêcher que la situation d'infraction ne perdure²⁴⁸³.

²⁴⁸² RAYNAUD, Julien, *Droit de propriété contre protection de l'environnement*, dans *A.J.D.I.*, avril 2008, n°4/2008, p. 257. L'auteur mentionne, d'une part, l'arrêt de la C.E.D.H. *Chapman c. R.-U.* § 102 (il ne s'agit toutefois pas d'un arrêt « *simple* » du 16 janv. 2006, mais d'un arrêt « *de G.C.* » du 18 janv. 2001, n°27238/95, précité) et, d'autre part, l'ord. référé de la C.J.U.E., 2 oct. 2003, *Commission c/ Autriche*, C-320/03 R, point 58 « *Sans qu'il soit nécessaire, au stade actuel, de déterminer si le règlement litigieux peut se réclamer de considérations fondées sur la protection de l'environnement et/ou la protection de la santé, il apparaît que, en principe, les exigences liées à ce type de considérations doivent se voir reconnaître un caractère prépondérant par rapport à des considérations économiques* », souligné par nous. Ajoutons que, au fond, cette appréciation a été confirmée, voir C.J.U.E. [G.C.], 15 nov. 2005, *Commission c/ Autriche*, C-320/03, Rec. p. I-987, points 39, 70 et 72, point 70 « *Selon une jurisprudence constante, des mesures nationales susceptibles d'entraver le commerce intracommunautaire peuvent être justifiées par des exigences impératives relevant de la protection de l'environnement pourvu que les mesures en question soient proportionnées à l'objet visé (voir, notamment, arrêts du 14 décembre 2004, Commission/Allemagne, C-463/01, Rec. p. I-11705, point 75, ainsi que Radlberger Getränkegesellschaft et S. Spitz, C-309/02, Rec. p. I-11763, point 75)* ».

²⁴⁸³ C.E.D.H., 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, § 60-63. Ce faisant la Cour nuance la portée de l'arrêt *Saliba contre Malte* mentionné § 47 (C.E.D.H., 8 novembre 2005, n°4521/02) et s'écarte de l'analyse de la Cour de cassation belge qui jugea le 7 janvier 2003 « [§ 34] *que la remise en état des lieux dans leur état d'origine ne constituait par une peine [art. 6 § 1 de la Convention], mais une mesure d'ordre civil [...]* § 35. *La cour rejeta également le moyen tiré des articles 8 de la Convention ainsi que 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention par lequel la requérante alléguait que les autorités ne pouvaient plus se prévaloir de l'intérêt général au bout de trente ans pour justifier une atteinte à la jouissance paisible de son droit de propriété et au respect de sa vie privée alors qu'elles avaient toléré la situation durant tout ce temps, créant ainsi une situation de légalité apparente* ».

– 498 – S'agissant du **classement** d'une parcelle en forêt domaniale, sans indemnisation, il *semble* qu'il y ait une différence d'approche entre la 3^{ème} et la 2^{ème} section de la Cour.

La 3^{ème} section juge que le classement « forestier » emportant interdiction de construire, sans indemnisation, relève d'une « réglementation » de l'usage des biens (3^{ème} norme) conforme à l'article 1 du Protocole n°1, et que le grief tiré de la méconnaissance de cet article « *est manifestement mal fondé et doit être rejeté* ». La Cour « *relève qu'à ce jour il n'y a eu en l'espèce ni expropriation formelle ni expropriation de fait. De même, le fait qu'un terrain soit qualifié de « forestier » n'emporte pas privation de propriété, car même après cette qualification une parcelle peut demeurer privée, en l'absence de procédure d'annulation du titre de propriété. Cependant, certaines limitations nécessaires découlent de la nature forestière du terrain, dont l'interdiction de construire. Cela signifie que les requérants n'ont plus le droit d'y faire bâtir. A n'en pas douter, cette limitation de la libre disposition du droit d'usage constitue une ingérence dans la jouissance des droits que les requérants tirent de leur qualité de propriétaires. Dès lors, le second alinéa de l'article 1 du Protocole n°1 joue en l'espèce. La Cour examinera donc le grief sous cet angle. [...]* S'agissant de domaines tels que celui de l'environnement, la Cour respecte l'appréciation portée à cet égard par le législateur national, sauf si elle est manifestement dépourvue de base raisonnable (voir, mutatis mutandis, Immobiliare Saffi c. Italie [GC], n°22774/93, § 49, CEDH 1999-V).

« La Cour note que ce terrain se trouve sur une île de la mer de Marmara et que toute circulation de véhicules motorisés y est interdite. Eu égard aux préoccupations environnementales, elle estime que la classification géologique du terrain et la définition de la flore relèvent de la compétence des juridictions internes. Dans ces conditions, la mesure litigieuse ne peut être considérée comme causant aux requérants un préjudice de nature à rendre cette mesure disproportionnée par rapport au but légitime visé (Kapsalis et Nima-Kapsali c. Grèce (déc.), n°20937/03, 23 septembre 2004) »²⁴⁸⁴.

²⁴⁸⁴ C.E.D.H. (3^{ème} section), 2 mars 2006, *Ansay et autres contre Turquie*, n°49908/99, souligné par nous (unanimité, présidence ZUPANČIČ). Cette affaire concerne un terrain d'une superficie de 460 mètres carrés sur une île (île de Burgaz), un permis de construire est annulé au motif que le terrain est classé dans la forêt domaniale. Toutes les chambres de la Cour ne se ressemblent pas (« sections », ayant chacune une compétence territoriale), la 3^{ème} formation de jugement est connue pour être celle « *qui accélère le mouvement de protection de l'environnement* », voir MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Le principe de non-régression et la Cour européenne des droits de l'homme*, dans PRIEUR, Michel et Gonzalo, SOZZO (sous la direction de), *La non régression en droit de l'environnement*, Buxelles, Éditions Bruylant, 2012, p. 183-196, spéc. p. 194, l'auteur ajoute que, comparativement, la 5^{ème} section est, de ce point de vue, « *la formation qui freine des quatre fers* », *ibid.* En l'espèce, en jugeant qu'il s'agit de *réglementation*, la 3^{ème} chambre rejette toute prétention d'indemnisation.

La 2^{ème} section juge, en revanche, que la qualification de domaine forestier public attribuée à leur terrain sans indemnisation s'analyse en une « *privation* » (2^{ème} norme)²⁴⁸⁵. Dans leur opinion dissidente, les juges Ireneu CABRAL BARRETO et Riza TÜRMEEN rappellent que « *les limitations au droit de propriété peuvent se révéler justifiées et proportionnées quand l'intérêt public est en cause* »²⁴⁸⁶. Ils considèrent que, comme la Cour l'a déjà jugé dans les affaires *Ansay contre Turquie* du 2 mars 2006²⁴⁸⁷ et *Longobardi et autres contre Italie* du 26 juin 2007²⁴⁸⁸, le classement sans indemnisation emportant interdiction de construire relève de la « *réglementation de l'usage des biens* » (3^{ème} norme) et que l'ingérence est ici justifiée eu égard aux préoccupations environnementales.

Ce faisant, la 2^{ème} section précise qu'elle « *estime que le but de la privation imposée aux requérants, à savoir la protection de la nature et des forêts, entre dans le cadre de l'intérêt général au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1* »²⁴⁸⁹ et rappelle que même en cas de « *privation* » l'indemnisation n'est pas systématiquement obligatoire. Elle rappelle qu'il convient de prévoir le versement d'une somme « *raisonnablement en rapport avec la valeur du bien* », que l'absence totale d'indemnisation peut se justifier « *dans des circonstances exceptionnelles* »²⁴⁹⁰ et que « *l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit cependant pas dans tous les cas le droit à une réparation intégrale. Des objectifs légitimes « d'utilité publique » peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur des biens expropriés* »²⁴⁹¹.

²⁴⁸⁵ C.E.D.H. (2^{ème} section), 22 juillet 2008, *Köktepe contre Turquie*, n°35785/03 (5 voix contre 2, présidence Française TULKENS) § 87, 92, 93 ;

- 22 septembre 2009, *Çetiner et Yücetürk contre Turquie*, n°24620/04 (unanimité, en présence du juge Ireneu CABRAL BARRETO, présidence Française TULKENS), le § 21 renvoie à l'arrêt *Köktepe* de 2008 pour « *les principes généraux en la matière* » ;

- 10 novembre 2009, *Cin et autres contre Turquie*, n°305/03 (unanimité, en présence du juge Ireneu CABRAL BARRETO, présidence Française TULKENS). Enregistrement en 1959 d'un terrain de 25 000 mètres carrés dans un registre foncier en qualité de « *champ agricole* ». En 2001, le Trésor public fait valoir que la parcelle faisait à l'origine partie du domaine « *forestier* » (années 1930) et que la perte du caractère de forêts valait transfert au profit du Trésor public (§ 7, 10, 11) ;

- 15 février 2011, *Türkkan contre Turquie*, n°8774/06 (6 voix contre 1, présidence Française TULKENS, opinion dissidente du juge Ireneu CABRAL BARRETO) qualification de domaine forestier public donnée à son terrain, sans indemnité.

²⁴⁸⁶ § 3 de l'opinion dissidente sur l'affaire *Köktepe* de 2008, *op. cit.*, C.E.D.H., 22 juillet 2008, n°35785/03.

²⁴⁸⁷ (arrêt de la 3^{ème} section) § 3.2 et § 4 de l'opinion dissidente sur l'affaire *Köktepe* de 2008, *op. cit.*.

²⁴⁸⁸ (arrêt de la 2^{ème} section) § 3.3 et § 4 de l'opinion dissidente sur l'affaire *Köktepe* de 2008, *op. cit.*.

²⁴⁸⁹ C.E.D.H., 10 novembre 2009, *Cin et autres contre Turquie*, n°305/03, § 29, la Cour précise « *voir, entre autres, Temel Conta Sanayi Ve Ticaret A.Ş. c. Turquie, précité [n°45651/04, 10 mars 2009], § 42* ».

²⁴⁹⁰ *Ibid.*, § 30, la Cour mentionne C.E.D.H., 8 juillet 2008, *Turgut et autres contre Turquie*, n°1411/03, § 86-93 et 10 mars 2009, *Temel Conta Sanayi Ve Ticaret A.Ş. contre Turquie*, n°45651/04, § 43. En l'absence d'indemnisation et d'argument convaincant, la Cour conclut à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (§ 31).

²⁴⁹¹ *Ibid.*, § 37, la Cour précise « *voir, mutatis mutandis, Lithgow et autres c. Royaume-Uni, 8 juillet 1986, § 121, série A n° 102, Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, § 182, CEDH 2004-V, et Scordino c. Italie (n° 1),*

β) Littoral

– 499 – La protection du littoral a rapidement été reconnue comme d'intérêt général²⁴⁹².

La Cour confirme solennellement, par un arrêt de *Grande chambre* en 2010, l'approche axiologique de la « valeur »-nature :

« *La Cour rappelle que la protection de l'environnement, dont la société se soucie sans cesse davantage (Fredin c. Suède (n° 1), 18 février 1991, § 48, série A n° 192), est devenue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. La Cour l'a plusieurs fois souligné à propos de la protection de la nature et des forêts (Turgut et autres, précité, § 90 [Turgut et autres contre Turquie, n°1411/03, 8 juillet 2008], Köktepe, précité, § 87 [Köktepe contre Turquie, n°35785/03, 2 juillet 2008] et Şatir, précité, § 33 [Şatir contre Turquie, n°36129/92, 10 mars 2009]). La préservation du littoral et en particulier des plages, « lieu ouvert à tous », en constitue un autre exemple (N.A. et autres, précité, § 40 [N.A. et autres contre Turquie, n°37451/97, CEDH-2005-X]) qui appelle une politique d'aménagement du territoire appropriée. La Cour estime donc que l'ingérence poursuivait un but légitime qui était dans l'intérêt général : encourager le libre accès au rivage, dont l'importance n'est plus à démontrer (voir paragraphes 46 à 49 et 51 et 54) »²⁴⁹³.*

précité, § 95 ». La Cour alloue 980 000 euros pour dommage matériel (§ 40, soit plus que l'évaluation de la valeur du terrain par le Trésor public de 791 765 euros cf. § 10) et « *Quant au dommage moral, compte tenu des circonstances de la cause, la Cour estime que le constat de violation constitue une réparation suffisante (voir, a contrario, Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie (satisfaction équitable), n° 31524/96, §§ 40-42, 30 octobre 2003) »* (§ 41, souligné par nous).

²⁴⁹² Commission européenne des droits de l'homme (Plénière), 10 octobre 1994, *Uuhiniemi et 14 autres contre Finlande*, n°21343/13 (décision sur la recevabilité), D.R. n°79-B, p. 34-46, spéc. p. 45 (en droit, § 2) : « *La Commission reconnaît que le programme avait pour objet de protéger des zones littorales et lacustres présentant un intérêt. Ce but doit être considéré comme reflétant les exigences d'intérêt général de la communauté, la société d'aujourd'hui se souciant sans cesse davantage de préserver l'environnement (Cour eur. DH, arrêt Fredin (No 1) du 18 février 1991, série A, n°102, p. 16, par 48). [...] Eu égard à l'importance sans cesse croissante accordée à la protection de l'environnement, la Commission estime que certaines répercussions sur les droits des propriétaires ne sauraient en soi empêcher la publication d'un plan de protection tel que le programme litigieux en l'espèce* », souligné par nous. Le résumé de cette décision d'irrecevabilité est ainsi rédigé : « *n'équivaut ni à une expropriation de fait, ni à une privation de propriété, ni à une réglementation de l'usage des biens, l'adoption de principe par le Conseil des Ministres (Finlande) d'un programme de protection des rivages maritimes et lacustres sans indemnisation des propriétaires concernés. Si ce programme constitue une ingérence dans le droit au respect des biens, il n'y a aucune apparence de violation de ce droit, le programme étant prévu par la loi et ménageant un juste équilibre entre les droits de propriété des particuliers et l'intérêt général pour la protection de l'environnement* ».

²⁴⁹³ C.E.D.H. [G.C.] 29 mars 2010, *Brosset-Triboulet et autres contre France*, n°34078/02 (§ 84) et C.E.D.H. [G.C.] 29 mars 2010, *Depalle contre France*, n°34044/02 (§ 81). Souligné par nous. Dans le même sens, « *La Cour relève que le requérant conteste également l'adéquation de la mesure [démolition] au but d'intérêt général de protection du littoral et considère que la maison s'intègre parfaitement au site, qu'elle fait même partie du*

La Cour ajoute avoir « *par ailleurs souvent rappelé que les politiques d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement, où l'intérêt général de la communauté occupe une place prééminente, laissent à l'État une marge d'appréciation plus grande que lorsque sont en jeu des droits exclusivement civils* (mutatis mutandis, Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, n°62543/00, § 70, CEDH 2004-III ; Alatulkkila et autres c. Finlande, n°33538/96, § 67, 28 juillet 2005 ; Valico S.r.l c. Italie (déc.), n°70074/01, CEDH 2006-III, Lars et Astrid Fägerskiöld c. Suède (déc.), n°37664/04, 26 février 2008) »²⁴⁹⁴.

Ces affaires sont relatives à la démolition de résidences suite au non renouvellement d'autorisations temporaires d'occupation du domaine public. Sous l'angle de la 1^{ère} norme exprimée dans l'article 1 du Protocole n°1, il est jugé que le temps écoulé a fait naître un intérêt patrimonial à jouir de la maison, lequel était suffisamment reconnu et important pour constituer un « bien »²⁴⁹⁵. En revanche, sous l'angle de la 3^{ème} norme, il est jugé que la réglementation de l'usage des biens permet de faire démolir sans indemnisation²⁴⁹⁶.

En énonçant que le régime juridique de la domanialité publique a pour objet de « *servir le bien commun* »²⁴⁹⁷, le juge européen nous semble signer la filiation chrétienne pour

patrimoine et qu'elle ne gêne pas l'accès au rivage. Toutefois, à cet égard, la Cour réitère qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de décider du type de mesures à prendre pour protéger le littoral. Elles dépendent des politiques d'urbanisme et d'aménagement du territoire, par définition évolutives, et relèvent par excellence des domaines d'intervention de l'État, par le biais notamment de la réglementation des biens dans un but d'intérêt général ou d'utilité publique (Gorraiz Lizarraga et autres, précité, § 70 [Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, n°62543/00] ; Galtiéri c. Italie (déc.), n°72864/01, 24 janvier 2006 », dans Brosset-Triboulet § 90 et Depalle § 87, souligné par nous.

²⁴⁹⁴ Ibid., Brosset-Triboulet § 87 ; Depalle § 84, souligné par nous.

²⁴⁹⁵ Ibid., Brosset-Triboulet § 71 ; Depalle § 68. Le juge Josep CASADEVALL (opinion concordante, § 2 et 5) considère en revanche que, le domaine public étant « *imprescriptible* », il ne peut y avoir eu violation du droit de propriété pour la simple raison que l'autorisation d'occupation était « *temporaire* » et que potérieurement à l'expiration de la dernière autorisation aucun « *intérêt patrimonial* » ne pouvait être avancé. Il conteste le l'analyse de la majorité selon laquelle « *le temps écoulé a fait naître l'existence d'un intérêt patrimonial des requérants à jouir de la maison* » (§ 71 Brosset-Triboulet et § 68 Depalle). Le juge Anatoly KOVLER considère également que l'article 1^{er} du Protocole n°1 n'est pas applicable.

²⁴⁹⁶ « *le requérant savait depuis toujours que les autorisations étaient précaires et révocables et considère, dès lors, que les autorités ne sauraient passer pour avoir contribué à entretenir l'incertitude sur la situation juridique du « bien » [...]. Certes, il a pu jouir de ce « bien » pendant une longue durée. La Cour toutefois n'y voit aucune négligence de la part des autorités mais plutôt une tolérance de la poursuite de l'occupation, laquelle était de surcroît réglementée* » dans Brosset-Triboulet § 89 et Depalle § 86.

²⁴⁹⁷ « *La Cour estime que le non-renouvellement des autorisations d'occupation privative du domaine public, dont le requérant ne pouvait pas ignorer qu'il pourrait le concerner un jour, et l'injonction de détruire la maison en résultant peuvent s'analyser en une réglementation de l'usage des biens dans un but d'intérêt général. En effet, le régime juridique du domaine public, en tant qu'il affecte celui-ci à l'usage du public afin de servir le bien commun, correspond à cette catégorie. De plus, la motivation du refus de renouvellement des autorisations donnée par le préfet est fondée sur les dispositions de la loi littoral en sa partie consacrée à la protection de l'état naturel du rivage de la mer* (mutatis mutandis, Hamer, précité, § 77) », Brosset-Triboulet § 83 et Depalle

ne pas dire thomiste de ce régime. Pour souscrire fermement à cette philosophie du droit de propriété, il ajoute *urbi et orbi* que « l'État a réagi contre le risque de privatisation du domaine public [...]. Le refus de poursuivre les autorisations [d'occupation temporaire du domaine public] et la remise des lieux en l'état antérieur à l'édification de la maison à laquelle le requérant est condamné s'inscrivent dans un souci d'application cohérente et plus rigoureuse de la loi, au regard de la nécessité croissante de protéger le littoral et son usage par le public, mais aussi de faire respecter les règles d'urbanisme. Compte tenu de l'attrait des côtes et des convoitises qu'elles suscitent, la recherche d'une urbanisation contrôlée et du libre accès de tous aux côtes implique une politique plus ferme de gestion de cette partie du territoire. Cela vaut pour l'ensemble des zones littorales européennes »²⁴⁹⁸.

Le principe de non-indemnisation de la démolition est jugé conforme à l'article 1^{er} du Protocole n°1 : « la Cour rappelle que lorsqu'une mesure de réglementation de l'usage des biens est en cause, l'absence d'indemnisation est l'un des facteurs à prendre en compte pour établir si un juste équilibre a été respecté mais elle ne saurait, à elle seule, être constitutive d'une violation de l'article 1 du Protocole n°1 (Tomaso Galtieri, précité, Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis c. Grèce, n°35332/05, § 45, 21 février 2008). En l'espèce, eu égard aux règles sur le domaine public, et considérant que le requérant ne pouvait ignorer le principe de non-indemnisation, qui était clairement précisé dans toutes les autorisations d'occupation temporaire du domaine public qui lui ont été consenties depuis 1961 (voir paragraphe 14 ci-dessus), l'absence d'indemnisation ne saurait passer, de l'avis de la Cour, pour une mesure disproportionnée à la réglementation de l'usage des biens du requérant, opérée dans un but d'intérêt général. Au vu de l'ensemble des considérations ci-dessus, la Cour estime que le requérant ne supporterait pas une charge spéciale et exorbitante en raison de la démolition de sa maison sans indemnisation. Il n'y aurait donc pas rupture de l'équilibre entre les intérêts de la communauté et ceux du requérant »²⁴⁹⁹.

Ces arrêts de Grande chambre du 29 mars 2010 ont été adoptés par 13 voix contre 4. Notons que les 4 opinions dissidentes souscrivent à la qualification retenue de « réglementation de l'usage des bien », « car l'injonction litigieuse a été adoptée pour donner effet aux restrictions urbanistiques imposées par la loi littoral de 1986 relative à l'utilisation du domaine public maritime et à la remise du rivage de la mer dans son état naturel », et d'ingérence légitime dans le droit de propriété dans la poursuite d'un but d'intérêt général, « en raison de nouvelles priorités, et que la protection de l'environnement figure indéniablement parmi celles-ci »²⁵⁰⁰.

§ 80, souligné par nous.

²⁴⁹⁸ *Ibid.*, Brosset-Triboulet § 91 et 92 ; Depalle § 88 et 89, souligné par nous.

²⁴⁹⁹ *Ibid.*, Brosset-Triboulet § 94 et 95 ; Depalle § 91 et 92, souligné par nous.

²⁵⁰⁰ Opinions dissidentes des juges Nicolas BRATZA, Nina VAJIĆ, David Thór BJÖRGVINSSON, et Zdravka KALAYDJIEVA (§ 2, 3, 6). Les quatre jugent considèrent que l'absence d'indemnisation cause en l'espèce une violation du droit de propriété.

Notons que, avant 2010, sous l'angle de la 3^{ème} norme, la 1^{ère} section avait conclu à une violation du droit de propriété en soulignant que « *la politique urbanistique de l'État ne peut que prendre en compte les impératifs de protection efficace de l'environnement tant naturel que culturel. Il est donc raisonnable que dans un domaine aussi complexe et difficile que l'aménagement du territoire, les États contractants jouissent d'une grande marge d'appréciation pour mener leur politique urbanistique (voir Housing Association of War Disabled et Victims of War of Attica et autres c. Grèce, précité, § 37 ; Elia S.r.l. c. Italie, n°37710/97, § 77, CEDH 2001-IX). La Cour estime donc que l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leurs biens répondait aux exigences de l'intérêt général, à savoir la protection de l'environnement naturel dans la baie de Laganas. Toutefois, le but légitime de protéger le patrimoine naturel, aussi important soit-il, ne dispense pas l'État de son obligation d'indemniser les intéressés lorsque l'atteinte à leur droit de propriété est excessive. Il appartient ainsi à la Cour de vérifier, dans le cas d'espèce, que l'équilibre voulu a été préservé de manière compatible avec le droit des requérants au respect de leurs biens (voir Saliba c. Malte, n°4251/02, § 45, 8 novembre 2005 et Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce, n°14216/03, § 50, 6 décembre 2007)* »²⁵⁰¹.

γ) La limitation du droit de chasse

– 500 – La chasse fait partie de l'un des *usages* liés au droit de propriété, qui s'exerce dans le cadre fixé par la loi²⁵⁰².

– 501 – La réglementation de l'usage des biens ne peut pas obliger un propriétaire *non-chasseur* à voir des animaux sauvages tués sur son terrain, contrairement à ses

²⁵⁰¹ C.E.D.H. (1^{ère} section), 11 décembre 2008, *Theodoraki et autres contre Grèce*, n°9368/06, § 61 (unanimité, présidence Nina VAJIC).

²⁵⁰² Présenté comme un « *attribut* » du droit de propriété (conception du comte MIRABEAU), « *le droit de chasse sur un bien foncier se rattache au droit d'usage de ce bien, attribut du droit de propriété* », Conseil constitutionnel, décision n°2000-434 D.C. du 20 juillet 2000, J.O. du 27 juillet 2000, p. 11550, considérant n°24. Parmi les nombreux commentaires de cette décision, celui d'Alain PARIENTE est symptomatique du biais pris par une grande partie de la doctrine française qui se refuse à prendre en compte l'histoire et la structure du droit de propriété, de la Norme, du *Normal*. Par mimétisme académique, cette prose doctrinale n'en sort pas de *sa Pathologie*, de son handicap épistémologique et herméneutique. Sous les traits d'un médecin au chevet des décisions de justice relatives au droit de propriété privée, il est invariablement question de « *remise en cause* » de la « *valeur* » du droit de propriété, de l'« *atténué* », du « *fragile* », de l'« *atteinte* », de l'« *amputation* », de la « *béquille* », d'« *améliorer la santé de ce droit* (sic) *en lui administrant quelques fortifiants bienvenus* », parfois même de « *constat de décès* », etc. (*Un coup d'arrêt aux limitations du droit de propriété en matière de chasse. Commentaire de la décision n°2000-434 DC du 20 juillet 2000 « Loi relative à la chasse », dans R.F.D.C., n°45, 2001, p. 95-110, spéc. p. 109 et 110*). Lorsque le juriste apprenti médecin étudiera sérieusement l'anatomie du Droit et retrouvera la « *fonction sociale* » dans la veine du caractère « *sacré* » du droit de propriété au sens de la Déclaration de 1789, il y aura sans doute moins de constats de décès. Le vivre ensemble sera convalescent et la collectivité nationale aura alors fait un pas en avant, vers le développement durable, sans béquille imaginaire.

convictions personnelles. En revanche, elle peut obliger un propriétaire *chasseur* à partager sa propriété avec d'autres chasseurs, dans le cadre d'un regroupement forcé de terrains.

Un arrêt solennel de la *Grande chambre* de la C.E.D.H. énonce en 1999 que, s'agissant du respect de l'intégrité de la faune sauvage, l'État a l'obligation de respecter la liberté de conscience d'un propriétaire foncier *non-chasseur* et ne peut pas l'obliger à inclure son fonds dans le périmètre d'un territoire de chasse²⁵⁰³. Les délais périodiques de retrait (tous les 5 ans) d'un « *opposant éthique à la chasse* »²⁵⁰⁴ ont été jugés conformes au droit européen de propriété et de liberté d'association²⁵⁰⁵. Cet arrêt de 1999 présente une certaine résonance théologique avec le respect de la création. Il n'a pas pour objet ou pour effet d'imposer un respect de « *l'éthique* » d'un propriétaire foncier, mais uniquement de respecter les *valeurs* de ce propriétaire foncier en tant qu'elles concernent le *respect* de la création, c'est-à-dire de la faune sauvage, dans le droit fil de la théologie médiévale²⁵⁰⁶.

²⁵⁰³ C.E.D.H. [G.C.], 29 avril 1999, affaire *Chassagnou et autres contre France*, req. n°25088/94, 28331/95, 28443/95, Recueil CEDH 1999-III (notons que le § 11 mentionne les conceptions de MIRABEAU et de ROBESPIERRE sur le droit de chasse). Postérieurement à cette décision, la loi française n°64-696 du 10 juillet 1964 (dite loi Verdeille) a été corrigée par la loi n°2000-698 du 26 juillet 2000, par l'ajout d'un alinéa (5° de l'article L. 422-10 du code de l'environnement).

²⁵⁰⁴ En 2000, le Conseil constitutionnel précise que « *lorsque le propriétaire déclare s'opposer à la pratique de la chasse sur ses biens au nom ou à raison de ses convictions personnelles, son opposition ne saurait faire l'objet d'aucune demande de justification* » (2000-434 D.C., considérant n°28).

²⁵⁰⁵ C.E. (6/1 SSR), 9 novembre 2007, *Mme Lasgrezas et Association pour la protection des animaux sauvages (A.S.P.A.S.)*, n°296858 (concl. Mattias GUYOMAR) « *considérant que les dispositions du code de l'environnement relatives aux ACCA ont pour objet de concilier l'organisation du contrôle des espèces, qui implique que les territoires soumis à l'action des associations de chasse agréées ne puissent être réduits de façon immédiate et imprévisible à la seule initiative des propriétaires concernés, et le droit de ceux-ci de s'opposer, en raison de leurs convictions personnelles, à la pratique de la chasse sur leurs terrains* », souligné par nous ; C.E.D.H., 5^{ème} section, 22 septembre 2011, *A.S.P.A.S. et Lasgrezas contre France*, n°29953/08 (à l'unanimité) : « [ACCA] sont en effet chargées de gérer le développement du gibier et de la faune sauvage et de veiller à la bonne organisation technique de la chasse. Pour être efficaces, leurs missions nécessitent donc une certaine prévisibilité dans le temps du territoire des zones de chasse. En outre, des modifications trop fréquentes du périmètre de ce territoire, au gré des oppositions formulées par les propriétaires, pourraient avoir des conséquences néfastes en termes de sécurité pour les chasseurs et les tiers » (§ 39). La Cour relève par ailleurs que « *le législateur a pris soin de donner aux propriétaires concernés une possibilité de retirer immédiatement leurs parcelles des zones de chasse. En effet, la loi de 2000 prévoit la possibilité de former opposition à l'apport des terrains dans l'année qui suit son entrée en vigueur si ceux-ci sont compris dans le périmètre d'une ACCA déjà constituée et dans les trois mois qui suivent la constitution future d'une ACCA. [...] Ainsi, tous les propriétaires de terrains concernés par cette législation ont eu la possibilité, soit immédiatement après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, soit lors de la création d'une ACCA, de demander à ce que leur parcelle ne figure pas dans le périmètre des zones de chasse* » (§ 41, « *possibilités de choix réelles et efficaces* » § 56). La restriction apportée au droit de ne pas adhérer à une association (de chasse) est jugée « *nécessaire dans une société démocratique* » au sens de l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (§ 54 et 57).

– 502 – Un autre arrêt solennel de la *Grande chambre* de la C.E.D.H. précise, en 2012, que le regroupement d'office de propriétés foncières, sans l'accord du propriétaire, dès lors que celui-ci est *lui-même chasseur*, est conforme au droit européen.

En droit interne, le Conseil d'État a constaté que le requérant demandait le retrait de ses terrains « *non pas en se fondant sur des convictions personnelles opposées à la chasse, comme le permet le 5° du même article [L. 422-10 du code de l'environnement], mais en se fondant sur sa volonté de conserver le droit de chasse attaché à ses terrains pour son usage propre, sans permettre aux membres de l'ACCA d'en bénéficier* ». Il a considéré :

– d'une part, que « *le régime des associations de chasse agréées répond à un motif d'intérêt général, visant à prévenir une pratique désordonnée de la chasse et à favoriser une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique ; que les propriétaires adeptes de la chasse qui apportent leurs terrains bénéficient, conformément à l'article L. 422-21 du code de l'environnement d'une admission de droit à l'association de chasse et par conséquent du droit de chasse sur l'ensemble du territoire de l'association ; qu'ainsi les propriétaires de terrains d'une superficie inférieure à celles mentionnées au 3° de l'article L. 422-10 du même code se trouvent placés devant l'alternative de renoncer à leur droit de chasse en invoquant des convictions personnelles opposées à la pratique de la chasse ou d'apporter leurs terrains à l'ACCA, tout en bénéficiant des compensations qui viennent d'être rappelées ; qu'ainsi, ce système ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété, et ne méconnaît pas les stipulations de l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » ;

– d'autre part, que « *la différence de traitement entre les petits et les grands propriétaires qu'opère la loi est instituée dans l'intérêt des chasseurs propriétaires de petites parcelles, qui peuvent ainsi se regrouper pour pouvoir disposer d'un territoire de chasse plus grand ; qu'ainsi cette différence de traitement est objective et raisonnable, et, dès lors que les propriétaires de petites parcelles ont toujours la possibilité d'affecter leur terrain à un usage conforme à leur choix de conscience, le système en cause ne méconnaît pas les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales combinées avec celles de l'article 14 de cette même convention* »²⁵⁰⁷.

²⁵⁰⁶ Voir not. SCHERRER, Victor, *Réinventer la chasse pour le XXI^e siècle*, J.O., Avis et rapports du Conseil économique et social, n°2002-20, 10 et 11 décembre 2002, p. II-15 et II-51, sur le IV^{ème} concile de Latran (1214).

²⁵⁰⁷ C.E. (6/1 SSR), 16 juin 2008, A.C.C.A. de Louin, n°297568, tables, p. 607, 742, 748, souligné par nous ; arrêt reproduit dans *B.J.C.L.*, n°8/08, p. 568-569. Dans ses conclusions, Mattias GUYOMAR relève que « *petits et grands propriétaires ne sont pas placés dans la même situation au regard de l'objectif de gestion rationnelle de la chasse qui implique l'existence de surfaces minimales pour les terrains de chasse* », que le regroupement des petites parcelles se fait « *dans l'intérêt* » de leurs propriétaires leur permettant de disposer d'un territoire de chasse plus grands et enfin que les « *motifs décisifs* » de la C.E.D.H. sont liés à la conformité au « *choix de conscience* » d'être chasseur ou non-chasseur, dans *La différence de traitement opérée par la législation sur les*

La C.E.D.H. « constate que ce raisonnement [du juge administratif français] s'inscrit dans la ligne de sa jurisprudence »²⁵⁰⁸. Dans l'analyse de sa propre décision de 1999, la Cour souligne que ce qui a été « déterminant »²⁵⁰⁹ c'est la conviction (contre la mort de la faune sauvage) du propriétaire.

Elle rappelle que la différence de traitement entre petits et grands propriétaires fonciers s'inscrit dans le cadre de la réglementation de l'usage des biens, « domaine dans lequel la Cour admet une large marge d'appréciation » à l'État. Si le critère de discrimination est constitué par la « fortune foncière » au sens de l'article 14, « il ne figure pas parmi ceux que la Cour juge inacceptables par principe (tels que la race ou l'origine ethnique [...]) ou inacceptables en l'absence de considérations très fortes (tels que le sexe et l'orientation sexuelle [...]) »²⁵¹⁰.

La Cour relève « le but – légitime et d'intérêt général – de favoriser une meilleure gestion cynégétique »²⁵¹¹, « de favoriser une gestion rationnelle des ressources génétiques », « d'éviter une pratique anarchique de la chasse »²⁵¹², de viser « à la maîtrise de l'impact de la chasse sur les équilibres naturels, [le droit français] tend [...] à la préservation de la nature, ce qui, comme la Cour l'a jugé à de nombreuses reprises, relève incontestablement de l'intérêt général (voir, par exemple, l'arrêt Lazaridi c. Grèce du 13 juillet 2006, n°31282/04, § 34) »²⁵¹³. Elle ajoute que « regrouper les espaces de chasse les plus petits afin de constituer des zones de chasse plus grandes sur lesquelles des modalités de gestion cynégétique communes sont définies repose sur une logique intelligible : cela permet de mieux maîtriser la pression de chasse et d'organiser la pratique de cette activité dans un sens favorable au maintien des ressources. À cet égard, la Cour juge convaincantes les explications données en l'espèce par le Gouvernement [...] le législateur entendait remédier au problème de la raréfaction du gibier, tout particulièrement dans les régions où la propriété est très morcelée. Elle a d'ailleurs déjà reconnu dans la décision Baudinière et Vauzelle précitée que le regroupement de territoires de chasse au sein d'ACCA était favorable à une gestion du gibier prenant en compte les équilibres naturels. Le but étant d'assurer une meilleure gestion

associations communales de chasse agréées entre grands et petits propriétaires est-elle justifiée ? Conclusions sur C.E., 16 juin 2008, A.C.C.A. de Louin, n°297568, dans *B.J.C.L.*, n°8/08, p. 566-568, spéc. p. 567.

²⁵⁰⁸ C.E.D.H. [G.C.], 4 octobre 2012, *Chabauty contre France*, n°57412/08 (à l'unanimité), § 51 et 52. Il s'agit en l'espèce de 2 parcelles d'une superficie totale de 10 hectares, 12 ares et 74 centiares dans les Deux-Sèvres (§ 12), inférieures au seuil légal de 20 ha à partir duquel un propriétaire peut refuser d'être attiré à une A.C.C.A. La thématique de l'apport forcé des « petites » parcelles pour l'exercice de la chasse est un sujet sensible qui a fait l'objet d'un arrêt de Grande chambre le 26 juin 2012, *Herrmann contre Allemagne*, n°9300/07.

²⁵⁰⁹ *Ibid.*, § 41, 44, 46.

²⁵¹⁰ *Ibid.*, § 25 et 50.

²⁵¹¹ *Ibid.*, § 56.

²⁵¹² C.E.D.H. [G.C.], 29 avril 1999, *Chassagnou*, § 79 ; C.E.D.H. [G.C.], 4 octobre 2012, *Chabauty*, § 54.

²⁵¹³ C.E.D.H., 6 décembre 2007, *Baudinière et Vauzelle contre France*, n°25708/03 et 25719/03 ; C.E.D.H. [G.C.], 4 octobre 2012, *Chabauty contre France*, *op. cit.*, § 54, souligné par nous.

cynégétique en favorisant la chasse sur de grands espaces, il est compréhensible que le législateur ait jugé inutile d'imposer la contrainte du regroupement à ceux qui disposent déjà d'un grand espace permettant d'atteindre ce but, même si cela génère une différence de traitement entre petits et grands propriétaires »²⁵¹⁴.

La Cour relève enfin l'absence de disproportion par rapport à ce but d'intérêt général, « *les propriétaires fonciers dont les terrains sont inclus dans le périmètre d'une ACCA perdent uniquement l'exclusivité de la chasse sur leurs terres : leur droit de propriété n'est pas autrement altéré. En outre, en contrepartie, ils sont de droit membres de l'ACCA, ce qui leur donne la possibilité non seulement de chasser sur l'espace constitué par l'ensemble des terrains réunis dans ce périmètre mais aussi de participer à la gestion collective de la chasse sur cet espace. Au surplus, les propriétaires qui tiraient des revenus de la chasse ou qui ont procédé à des aménagements cynégétiques avant leur affiliation à une ACCA peuvent obtenir une indemnisation à ce titre »²⁵¹⁵.*

Il convient d'ajouter que les associations communales de chasse agréées sont considérées comme des organismes de droit privé chargés d'un service public²⁵¹⁶ et que l'adhésion obligatoire à ces associations s'analyse comme découlant de prérogatives liées à cette mission de service public²⁵¹⁷. En conséquence, sont considérés comme des actes administratifs et relèvent de la compétence de la juridiction administrative, la délibération qui fixe le montant des cotisations statutaire²⁵¹⁸, la délibération qui établit la liste des terrains

²⁵¹⁴ C.E.D.H. [G.C.], 4 octobre 2012, *Chabauty contre France*, *op. cit.*, § 54, souligné par nous.

²⁵¹⁵ *Ibid.*, § 55, souligné par nous. Après avoir relevé que le requérant des 2 parcelles souhaitait « *en tirer profit en les donnant à bail de chasse* » (§ 25) et se plaignait d'une part, du fait que les petits propriétaires « *ne perçoivent pas d'indemnisation si leur droit de chasse n'était pas loué au moment de l'apport* » à l'A.C.C.A. (§ 31) et d'autre part, que la loi l'obligeait à déboursier près de 36 500 euros pour édifier une « *clôture continue et constante* » (au sens du 2° de l'article L. 422-10 et de l'article L. 424-3) aux fins de refuser d'intégrer l'A.C.C.A. (§ 31), la Cour juge que la limitation des droits n'est pas disproportionnée et que la Convention n'est pas violée (§ 56 et 57).

²⁵¹⁶ Not. T.C., 9 juillet 2012, *M. Avocat-Maulaz et autres contre Association communale de chasse agréée d'Abondance*, n°3861, dans *B.J.C.L.*, n°9/12, p. 619.

²⁵¹⁷ Cass., 1^{ère} civ., 15 juillet 1993, *Bull. I*, n°263 ; 31 janvier 1995, *Bull. I*, n°66.

²⁵¹⁸ T.C., 9 juillet 2012, *M. Avocat-Maulaz et autres contre A.C.C.A. d'Abondance*, n°3861, *op. cit.* Le rapporteur public a proposé cette solution par cohérence avec le régime juridique applicable aux fédérations départementales de chasse (T.C., 24 septembre 2001, *Bouchot-Plainchant contre Fédération départementale des chasseurs de l'Allier*, n°3190, concl. Jacques ARRIGHI de CASANOVA), BOCCON-GIBOD, Didier, *Quel est le juge compétent pour statuer sur un litige concernant la fixation du montant des cotisations à une association communale de chasse agréée ?* Concl. sur Trib. des conflits, 9 juillet 2012, *M. Avocat-Maulaz et autres contre Association communale de chasse agréée d'Abondance*, n°3861, dans *B.J.C.L.*, n°9/12, p. 617-619, spéc. p. 618.

soumis à son action²⁵¹⁹ et la délibération qui se prononce sur une demande de retrait de l'un de ses membres²⁵²⁰.

iv) Fonction sociale : protection du patrimoine culturel

– 503 – Le juge européen juge que la protection du patrimoine historique et culturel constitue un objectif légitime d'utilité publique²⁵²¹ et que « *la conservation du patrimoine culturel et, le cas échéant, son utilisation durable ont pour but, outre le maintien d'une certaine qualité de vie, la préservation des racines historiques, culturelles et artistiques d'une région et de ses habitants. À ce titre, elles constituent une valeur essentielle dont la défense et la promotion incombent aux pouvoirs publics* »²⁵²². Il invite les pouvoirs publics à protéger le patrimoine culturel autant que le patrimoine naturel²⁵²³.

α) Réglementation de l'usage des biens

– 504 – En 2005, face à un requérant soutenant que la mesure de *classement* parmi les *monuments historiques* de la chapelle qui se situait sur son terrain limitait l'usage de son droit de propriété, la Cour répond que la mesure de classement « *avait pour objet de préserver des bâtiments historiques [...] et présentant « du point de vue de l'histoire de l'art un intérêt public en raison de la rareté et de l'authenticité de [leur] architecture* ». *L'ingérence constatée avait ainsi pour objet d'assurer, à travers le contrôle des constructions et travaux réalisés à proximité, un environnement de qualité aux éléments du patrimoine national protégés. En l'espèce, la Cour considère qu'il s'agit d'un but légitime dans le cadre de la protection du patrimoine culturel d'un pays* ». Elle « *renvoie en particulier au texte de la*

²⁵¹⁹ C.E., 30 novembre 1977, *Association des chasseurs de Noyant-en-Touraine*, n°92276. À noter que la délibération d'un conseil municipal qui fait opposition à la constitution de l'A.C.C.A. sur les superficies d'un seul tenant supérieures aux superficies minimales légales de 20 ha, sur le fondement du 3° de l'article L. 422-10 (et de l'article L. 422-18) ne constitue pas un acte faisant grief à l'A.C.C.A., mais simplement une mesure préparatoire à la décision du préfet approuvant ou refusant la demande de l'A.C.C.A., C.A.A. de Nancy, *A.C.C.A. de Bertrichamps*, n°10NC00776 (en l'espèce forêt de 500 ha du domaine privé communal).

²⁵²⁰ C.E., Section, 7 juillet 1978, *Ministre de la qualité de la vie contre Vauxmoret*, n°99333 ; C.E., 28 mars 1983, *Ministre de la qualité de la vie contre Boutet et autres*, n°00486.

²⁵²¹ C.E.D.H. [GC], 5 janvier 2000, *Beyeler contre Italie*, n°33202/96, § 112 ; C.E.D.H. (1^{er} section), 1^{er} décembre 2005, *SCEA Ferme de Fresnoy c. France* (déc.), n°61093/00 ; C.E.D.H. (5^e section), 29 mars 2007, *Debelianovi contre Bulgarie*, n°65951/00, § 54 ; C.E.D.H. (5^e section), 11 octobre 2011, *Helly et autres contre France* (déc.), n°28216/09 (affaire de la grotte Chauvet, déclaration de l'irrecevabilité à l'unanimité).

²⁵²² C.E.D.H. [GC], 19 février 2009, *Kozacioğlu contre Turquie*, n°2334/03, § 54 (présidence Jean-Paul Costa) ; C.E.D.H. (4^e section), 29 mars 2011, *Potomska et Potomski contre Pologne*, n°33949/05, § 64 ; C.E.D.H. (4^e section), 4 novembre 2014, *Potomska et Potomski contre Pologne*, n°33949/05, arrêt sur la satisfaction équitable, 10 000 euros pour préjudice matériel (au lieu de 157 669 demandés), 4 000 euros pour préjudice moral (au lieu des 22 982 demandés), 800 euros pour frais et dépens.

²⁵²³ La Cour fait le lien entre la protection du patrimoine *culturel* et *naturel* dans C.E.D.H. [GC], 19 février 2009, *Kozacioğlu contre Turquie*, n°2334/03, § 54, cf. les dispositions de renvoi : « *voir aussi, mutatis mutandis* » l'arrêt C.E.D.H. (2^e section), 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, n°21861/03, § 79.

Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, adoptée le 27 octobre 2005 [...] qui affirme notamment que la conservation du patrimoine culturel et son utilisation durable ont comme but le développement humain »²⁵²⁴.

Le juge administratif considère également que l'exercice du droit de propriété est limité par l'ensemble des effets juridiques attachés à l'inscription sur *l'inventaire supplémentaire des monuments historiques* (article L. 621-27 du code du patrimoine), mais que l'atteinte faite à ce droit n'est pas disproportionnée au but d'intérêt général poursuivi et ne constitue pas une violation des stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel²⁵²⁵.

Dans le même sens, en 2007, la Cour juge que « *Le but des restrictions imposées aux requérants en l'absence de toute indemnisation, à savoir la protection d'une zone ayant une valeur archéologique considérable, rentre bien dans l'intérêt général au sens du paragraphe 2 de l'article 1 du Protocole n°1. À cet égard, la Cour se doit de relever que la nécessité de protéger le patrimoine archéologique représente une exigence fondamentale, et ce particulièrement dans un pays accueillant une partie considérable du patrimoine archéologique mondial* »²⁵²⁶. Elle estime que l'ingérence litigieuse a ménagé le « *juste équilibre* » devant régner entre l'intérêt public et l'intérêt privé, que la requête est « *manifestement mal fondée* », non sans avoir, par une incidente, relevé « *en outre qu'au cours de la période antérieure à l'adoption de l'arrêté ministériel du 18 mars 1994, le terrain des requérants était classé comme constructible. Or, au cours d'une telle période, les requérants n'ont jamais manifesté leur intention de bâtir sur le terrain et n'ont pas entamé des procédures administratives visant à l'obtention d'un permis de construire sur celui-ci. Dès lors, la Cour estime que les requérants ont contribué eux-mêmes à la perte de chance quant à la possibilité de construire sur une partie de leur terrain* »²⁵²⁷.

²⁵²⁴ C.E.D.H., 1^{er} décembre 2005, *S.C.E.A. Ferme de Fresnoy contre France*, décision d'irrecevabilité, n°61093/00, CEDH 2005-XIII, p. 22. Arrêt rendu sous l'angle de la 3^{ème} norme.

²⁵²⁵ C.E. (6/1 SSR), 8 juillet 2009, *Gustave A. et consorts contre Préfet de la région Auvergne*, n°308778, tables, note G. GODFRIN dans *Constr.-Urb.*, octobre 2009, p. 18, n°126.

²⁵²⁶ C.E.D.H. (2^{ème} section), 26 juin 2007, *Luigi Longobardi et autres contre Italie*, n°7670/03 (majorité, présidence Françoise TULKENS). Les propriétaires d'un terrain constructible d'environ 39 000 mètres carrés à Rome, situés dans le champ de visibilité du mausolée de Santa Elena, font l'objet d'un arrêté ministériel en 1994 qui institue une interdiction absolue de construire en raison de l'intérêt archéologique de la zone. Notons, par ailleurs, que CICÉRON rapporte que les Augures ordonnaient aux propriétaires de maisons d'abattre ce qui, par sa hauteur, gênait l'observation des oiseaux à partir de l'Arx (partie nord-est de la colline du Capitole), cité par HAROUEL, Jean-Louis, *Histoire de l'urbanisme*, Paris, P.U.F., Collection « Que sais-je ? », 3^{ème} édition, 1990, p. 23. La contemplation de la nature (ici divinatoire, pour des raisons religieuses) motivait ainsi, en droit romain, des limitations au droit de propriété. Le droit de propriété qui nous vient de la profondeur des âges doit, aussi, être lu et entendu sous ces *auspices* [mot désignant le fait de regarder (*specere*) les oiseaux (*avis*)].

²⁵²⁷ C.E.D.H., 26 juin 2007, *Luigi Longobardi, op. cit.*, souligné par nous, la Cour ajoute « *voir, Casa Missionaria per le Missioni estere di Steyl c. Italie (déc.)*, n°75248/01, 13 mai 2004, *et, mutatis mutandis, Bahia Nova S.A. c. Espagne, (déc.)*, n°50924/99, 12 décembre 2000 ; *a contrario, Skibińscy c. Pologne*, n°52589/99, 14 novembre 2006 ».

β) Privation

– 505 – Par un arrêt solennel de la *Grande chambre*, la C.E.D.H. *dit le droit* suivant en 2009 :

« *La Cour considère elle aussi que la protection du patrimoine culturel d'un pays constitue un but légitime propre à justifier l'expropriation par l'État d'un immeuble classé « bien culturel ». Elle rappelle que la décision d'adopter des lois portant privation de propriété présuppose d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener la politique économique et sociale qui lui paraît la plus appropriée, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'« utilité publique », sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (James et autres, précité [contre Royaume-Uni, 21 février 1986, Série A n°98], § 46, et Beyeler, précité [Grande chambre, Beyeler contre Italie, req. n°33202/96, CEDH 2000-I], § 112). Cela vaut également mutatis mutandis pour la protection de l'environnement ou le patrimoine historique ou culturel d'un pays.*

« *La Cour souligne à cet égard que la conservation du patrimoine culturel et, le cas échéant, son utilisation durable ont pour but, outre le maintien d'une certaine qualité de vie, la préservation des racines historiques, culturelles et artistiques d'une région et de ses habitants. À ce titre, elles constituent une valeur essentielle dont la défense et la protection incombent aux pouvoirs publics (voir, mutatis mutandis, Beyeler, précité, § 112, SCEA Ferme de Fresnoy c. France (déc.), n°61093/00, CEDH 2005-XIII, et Debelianovi c. Bulgarie, n°61951/00, § 54, 29 mars 2007 ; voir aussi, mutatis mutandis, Hamer c. Belgique, n°21861/03, § 79, CEDH 2007-...). À cet égard, la Cour renvoie à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe, qui prévoit des mesures concrètes visant notamment le patrimoine architectural (paragraphe 31 ci-dessus) »²⁵²⁸.*

La Cour note que le droit européen (conventions du Conseil de l'Europe) invitent les États à « *exproprier un bien protégé* »²⁵²⁹ et poursuit, « *L'article 1 du Protocole n°1 ne garantit cependant pas dans tous les cas le droit à une réparation intégrale. Des objectifs légitimes « d'utilité publique », peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur des biens expropriés (voir [...] Broniowski c. Pologne [GC], n°31443/96, § 82 [...]*

²⁵²⁸ C.E.D.H. [G.C.], 19 février 2009, *Kozacioğlu contre Turquie*, n°2334/03, § 53 et 54, souligné par nous. Arrêt rendu sous l'angle de la 2^{ème} norme. En l'espèce, il s'agit d'un immeuble de pierre de taille de 516 mètres carrés (2 étages), acheté dans les années 1930, classé « *bien culturel* » en 1990 (§ 11) et exproprié en 2000 pour un montant de 65 000 euros (§ 12) en application d'une loi selon laquelle « *la valeur des biens découlant de leur ancienneté, de leur rareté et de leurs caractéristiques artistiques n'est pas prise en considération dans le calcul de l'indemnité d'expropriation* » (§ 28, 67). Le requérant réclamait une majoration de 1 700 000 euros (§ 13). La Cour a été saisie en 2002. Suite au décès du requérant en 2005, l'instance a été poursuivie sur la demande des héritiers (§ 1).

²⁵²⁹ C.E.D.H. [GC], 19 février 2009, *Kozacioğlu contre Turquie*, n°2334/03, § 31.

Scordino c. Italie (n°1) [GC], n°36813/97, § 95 [...]. *De l'avis de la Cour*, la protection du patrimoine historique et culturel fait partie de ces objectifs »²⁵³⁰.

Avec un accent religieux, cet arrêt a pu être présenté comme une « *profession de foi culturelle* » de la Cour²⁵³¹.

– 505 – Relevons, par ailleurs, que c'est au législateur qu'il revient de définir les cas de présomption de propriété. Pour des raisons d'intérêt général, pour ne pas parler ici de domaine *éminent*, la loi peut ainsi écarter la présomption légale de propriété privée du sous-sol pour les vestiges archéologiques immobiliers²⁵³². Comme le souligne un auteur, ceci « *ne constitue d'ailleurs pas une première puisque la présomption ne joue pas non plus pour les mines depuis 1810, l'article 36 du code minier impliquant que celles-ci appartiennent directement à l'État* »²⁵³³.

– 506 – S'agissant de patrimoine culturel, de *spoliation* des œuvres d'art par le régime nazi²⁵³⁴, un arrêt²⁵³⁵ est venu rappeler l'*esprit* des droits européens de l'homme et, plus

²⁵³⁰ *Ibid.*, § 64, souligné par nous. Ajoutons que, par ailleurs, dans une affaire relative à l'indemnisation d'expropriations de plus de 150 immeubles pour construire une route avec un prix du mètre carré inférieur à la valeur du terrain (C.E.D.H. [GC] *Papachelas contre Grèce*, n°31423/96, CEDH 1999-II), la Cour relève que la dépréciation du bien, du fait d'un classement, est intégrée (soustraite) dans le calcul de l'indemnité (§ 30, 69) mais que les plus-values résultant d'un classement ne sont pas prises en compte dans le calcul (§ 68, 69). Elle conclut à une violation du droit de propriété dans la mesure où il n'a pas été tenu « *compte dans une mesure raisonnable des caractéristiques spécifiques du bien pour déterminer l'indemnité due au propriétaire* » (§ 72) et condamne l'État turc à verser 75 000 euros.

²⁵³¹ MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *L'expropriation des biens culturels*. CEDH Gde ch. 19 février 2009 ; Kozacioglu c/ Turquie, dans *R.T.D. civ.*, octobre-décembre 2009, p. 683-684, spéc. p. 683. L'annotateur souligne que « *le supplément accordé au requérant est loin de correspondre au doublement du montant de l'indemnité que les experts avaient déduit de la prise en compte des caractéristiques culturelles et architecturales du bien. L'indemnité d'expropriation d'un bien culturel ne peut donc pas nier complètement sa plus-value culturelle mais elle ne saurait s'élever jusqu'à sa pleine valeur* » (p. 684).

²⁵³² C.E., 24 avril 2012, *Ministre de la culture et de la communication c/ Mathé-Dumaine*, n°346952, Rec. Le juge distingue avec soin le régime juridique avant et après l'entrée en vigueur de la loi.

²⁵³³ DUPRÉ de BOULOIS, Xavier, *Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme*, dans *R.F.D.A.*, mai-juin 2013, p. 585-593, spéc. p. 591. L'auteur nuance ici l'interrogation d'une partie de la doctrine souvent prompte à mettre en doute la conventionnalité de la législation française (René HOSTIOU, *A.J.D.A.* 2012, p. 1345 et Norbert FOULQUIER, *R.D.I.*, 2012, p. 451).

²⁵³⁴ Cf. ordonnance du 12 nov. 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle.

²⁵³⁵ CE, Ass., 30 juillet 2014, *Mmes Kodric et Heer*, n°349789, Rec. p. 247. En l'espèce, il s'agit d'une demande tendant à la restitution de trois dessins, attribués à Honoré DAUMIER (intitulé « *Études de têtes, peut-être des avocats* »), Francisco de GOYA (« *Vieille femme en prière* ») et Adrien VAN OSTADE (« *Paysan derrière une palissade* »). Ces trois dessins ont été achetés à Paris, en 1940 et 1941 à X, galeriste de double nationalité américaine et allemande, par Y, galeriste autrichien mandaté à cette fin par des responsables nazis en Autriche en vue de constituer un musée régional. Y a cédé ces œuvres en juillet 1944 à Z. Par la suite, Z en a cédé au moins une à la galerie publique de l'Albertina et faussement déclaré les deux autres comme ayant été détruites par des

précisément, le sens de la garantie du droit de propriété, en faisant la part des choses entre une présomption de légitimité d'un droit fondé en titre et, le cas échéant, des simulacres de régularité²⁵³⁶. L'État est le « *gardien* » légitime de la chose spoliée²⁵³⁷, ce faisant, il met en œuvre autant la lettre que l'*esprit* de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel²⁵³⁸.

– 507 – Au terme d'une analyse de plusieurs pans de la législation française, Anne DEBET conclut que « *la Cour européenne laisse dans son ensemble une marge d'appréciation très importante au législateur. En droit interne, les mesures de privation des droits d'un propriétaire obéissent généralement à un but légitime. Elles visent à la garantir le droit de propriété d'un tiers (prescription acquisitive, cession forcée de mitoyenneté),*

bombardements. Les trois œuvres d'art, soupçonnées d'être issues de spoliations des autorités allemandes d'occupation en France, ont été saisies par les forces américaines d'occupation en Autriche et remises aux autorités françaises d'occupation dans ce pays. Ces œuvres ont été rapatriées en France et répertoriées « Musées Nationaux récupération » (cf. site *Rose Valland Musées Nationaux récupération* [<http://www.culture.gouv.fr/documentation/mnr/pres.htm>]), et, à ce titre, attribuées au musée du Louvre. Mmes Kodric et Heer, ayants droit de Z, ont demandé en 1998 au ministre des affaires étrangères la restitution de ces œuvres, qui leur a été refusée en 2004. Le tribunal administratif de Paris, la cour administrative d'appel de Paris et le Conseil d'État ont refusé d'annuler la décision du ministre. BIAGINI-GIRARD, Sandrine, *Le devoir de mémoire d'un « passé qui ne passe pas » comme service public*, dans *J.C.P. G.* n°40, 29 septembre 2014, n°995, p. 1739-1743 ; PÉRINET-MARQUET, Hugues, *Chronique de droit des biens*, dans *J.C.P. G.* n°44, 27 octobre 2014, doctrine n°1129, p. 1990-1995 ; PONTIER, Jean-Marie, *Restitution et spoliation d'œuvres d'art : quelles règles ?* dans *A.J.D.A.*, 3 novembre 2014, p. 2145-2151 ; LAVIALLE, Christian, *Une catégorie juridique méconnue : les œuvres d'art inscrites au répertoire des « Musées nationaux récupération »*, dans *R.F.D.A.*, novembre-décembre 2014 p. 1092-1099 ; Carlo SANTULLI, *Chronique de droit administratif et droit international*, dans *R.F.D.A.* janv.-fév. 2015, p. 157-161 ; CAGNON, Grégory, *Du dépôt en droit administratif. Le régime hybride des biens mobiliers spoliés*, dans *Dalloz*, 22 janvier 2015 p. 194-199.

²⁵³⁶ Le point 5 de l'arrêt rappelle que la déclaration interalliée du 5 janvier 1943 stigmatisait les « *transactions d'apparence légale* » et le point 9 énonce que « *la conservation des œuvres répertoriées MNR en vue de leur restitution à leurs légitimes propriétaires ou à leurs ayants droit s'impose dans les cas où les spoliations sont établies ; qu'elle est également légalement fondée lorsqu'un faisceau d'indices, tirés notamment de la date des transactions opérées, après le 16 juin 1940, des parties à la transaction, connues pour leur implication auprès de la puissance occupante, et des conditions, motifs et buts de la transaction, destinée aux territoires et aux intérêts de la puissance occupante, permet de présumer l'existence d'une spoliation, que celle-ci résulte d'agissements d'appropriation ou de transactions ayant les apparences de la régularité mais accomplies sous la contrainte ou l'inspiration de cette puissance* », souligné par nous.

²⁵³⁷ *Ibid.*, point 7.

²⁵³⁸ « *si la récupération des œuvres d'art et leur conservation par l'État constitue une atteinte substantielle au droit de propriété des personnes dans les mains desquelles elles sont saisies, au sens et pour l'application de ces stipulations, elle ne peut toutefois être regardée comme le méconnaissant en violation de ces stipulations, dès lors que cette détention est rendue nécessaire par l'objectif de restaurer les droits des légitimes propriétaires, niés par les régimes ayant tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, notamment en s'appropriant les biens de personnes vouées à l'extermination ; que la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ayant été conclue pour tirer les conséquences des agissements de telles puissances, l'objectif de restitution des œuvres d'art, qui passe par le placement provisoire de celles-ci sous la garde de l'État, contribue, au regard de ses motifs, à la mise en œuvre de la convention et justifie la conservation des*

résultent des engagements du propriétaire (voies d'exécution, fonctionnement du régime matrimonial), de son appartenance à un groupe (mesure d'urgence dans les indivisions, exclusion d'un associé) ou de la soumission à une procédure collective ou de surendettement (articles 115 et 169 de la loi du 25 janvier 1985, article L. 331-1 et s. du Code de la consommation). Elles n'apparaissent pas contraires à la Convention européenne. De même, les hypothèses de réglementation de l'usage des biens, et plus particulièrement le droit des baux, même s'il restreint parfois drastiquement les droits des propriétaires, ne sont pas incompatibles avec les exigences posées par la Cour.

*œuvres, même pendant une longue période, pourvu qu'un recours soit possible aussi longtemps que la garde des œuvres se prolonge et à la condition que ce recours permette de faire valoir les droits du propriétaire légal et de lui allouer, le cas échéant, une réparation équitable », *ibid.*, point 11, souligné par nous.*

Parmi les commentaires, notons que le C.E. est en phase avec la C.E.D.H. qui « *n'a pas de doute [...] que l'objectif poursuivi par le législateur [...] de restituer les biens aux héritiers des propriétaires initiaux de confession juive victimes de persécutions sous le régime national-socialiste servait une « cause d'utilité publique »* (C.E.D.H. (5^e section), 8 déc. 2011, *Göbel c/ Allemagne*, n°35023/04, § 43, égal. § 51, action en restitution d'un terrain bâti aux héritiers des propriétaires initiaux, recours du propriétaire actuel faisant valoir que la loi sur la patrimoine porte atteinte à son droit de propriété, absence de violation de l'art. 1-P-1, arrêt mentionné par BIAGINI-GIRARD, Sandrine, *op. cit.*, p. 1743). La « *souveraineté nationale* » est au fondement du service public de la conservation et de la restitution de ces œuvres (cf. consid. 4), la mention des « *régimes ayant tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine* » est une reprise, presque mot pour mot, du premier alinéa du Préambule de 1946, ceci légitime la *garde* des biens par l'État qui contribue à la mise en œuvre de la C.E.D.H. et justifie la conservation des œuvres (Jean-Marie PONTIER, *op. cit.*, p. 2150, cet auteur considère que « *de manière subliminale, on peut y voir également une référence implicite aux rapports entre la norme constitutionnelle et la norme internationale (la convention), celle-ci appliquant celle-là* »). La « *tragédie humaine provoquée par l'idéologie nazie y est réputée avoir suscité la prise de conscience qu'incarne la Convention européenne des droits de l'homme, là où la question spécifique de la spoliation trouve une réponse de principe dans la garantie de la propriété privée par le Protocole additionnel de 1952* », (Carlo SANTULLI, *op. cit.*, p. 161, note n°21, souligné par nous). La morale de l'arrêt est « *très simple : qui achète une œuvre d'art pendant une période troublée en supporte seul les risques* » (Hugues PÉRINET-MARQUET, *op. cit.*, p. 1992, § 3), le C.E. fait « *en quelque sorte application de la règle « nemo auditur propter turpitudinem allegans »*. *Les requérants ne peuvent valablement opposer une convention [C.E.D.H.] adoptée pour éviter le renouvellement d'événements [spoliation] dont ils ont bénéficié. Ensuite et surtout, ce traité, s'il protège la propriété, voire même une détention ou occupation irrégulière d'un bien, ne saurait être utilisé contre le propriétaire légitime d'un bien. [...] Le refus de restitution des œuvres saisies en Allemagne ou Autriche est une garantie pour toutes les victimes de spoliations [...]. Ce régime dont l'objectif est de rendre les œuvres d'art à leurs propriétaires légitimes n'est donc contraire ni à l'esprit ni à la lettre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. La longueur de la période de rétention, quant à elle, justifiée par la difficulté à retrouver les propriétaires directs, souvent d'ailleurs malheureusement déportés et exécutés par les nazis, ou, à défaut, leurs ayants droit, n'est pas, compte tenu des circonstances, anormale. Ce qui est déterminant dans cette situation, c'est que soit réservée la possibilité, durant la période de conservation, pour tout intéressé, y compris les derniers détenteurs, qui peuvent l'être d'une façon régulière, des œuvres d'art dépossédés par les forces alliées, de faire valoir ses droits devant un juge. Or le Conseil d'État consacre l'existence de tels recours juridictionnels au profit de toutes les victimes présumées* » (LAVIALLE, Christian, *op. cit.*, p. 1095-1096, souligné par nous ; le

« *Tout au plus, peut-on envisager que des décisions ou des retards dans l'exécution des décisions (en particulier des décisions d'expulsion) puissent être isolément contestés. Dans un domaine plutôt éloigné des droits de l'homme tels qu'on les conçoit traditionnellement, la marge d'appréciation accordée à l'État est naturelle. Il semble en effet légitime que le législateur soit considéré comme le plus apte à arbitrer les intérêts divergents des propriétaires et des locataires, des créanciers et des débiteurs, des associés ou des voisins entre eux* »²⁵³⁹.

Anne DEBET note que les mesures que certains juristes français présentent sous les traits d'une « *privation* » de propriété constituent seulement une « *réglementation* » de l'usage des biens²⁵⁴⁰ normale dans une vie en société. Le droit français des baux, qu'ils soient

caractère déterminant du droit au recours dans la régularité du dispositif, par rapport au droit de propriété, est égal. souligné par CAGNON, Grégory, *op. cit.*). Ajoutons que la garantie du droit de propriété trouve elle-même des limites, le manque à gagner lié à l'impossibilité d'exploiter une entreprise ne constitue pas une spoliation de biens indemnisable, CE (2/7 SSR), 27 mars 2015, *Premier ministre c/ Mme C... et autres*, n°378144, tables.

²⁵³⁹ DEBET, Anne, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », vol. 15, 2002, p. 800 et 801, § 873 [thèse soutenue le 5 janvier 2001 à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)]. Dans ses observations finales, l'auteur ajoute que « *la Convention européenne des droits de l'homme peut permettre un enrichissement de la protection interne des droits fondamentaux, sans pour autant remettre en cause les règles du droit civil. Elle ne consacre pas non plus la prééminence absolue des droits de l'individu sur ceux de la société, comme cela a pu être dit, puisqu'elle admet des limitations à ces droits. [...] dans le domaine du droit civil, elle [la Cour] remet rarement en cause l'appréciation législative* » (p. 811, § 888, souligné par nous). L'auteur analyse la jurisprudence européenne relative au droit de propriété (p. 702-726, § 783-807) puis recherche (quasiment en vain) son « *influence éventuelle* » (p. 689) sur le droit français, dans le champ des privations (p. 727-773, § 808-847) et de la réglementation de l'usage des biens (p. 773-798, § 847-870). En revanche, du côté du statut successoral des enfants (droit de la personne et de la famille), le terrain est davantage propice au contentieux, cf. C.E.D.H., 1^{er} fév. 2000, *Mazurek contre France*, n°34406/97 (étudié p. 657, § 723 et suiv. ; p. 723-724, § 805), loi n°2001-1135 du 3 déc. 2001 (annoncée par l'auteur) et C.E.D.H., G.C., 7 fév. 2013, *Fabris contre France*, n°16574/08.

Son analyse sur la conformité de la cession forcée de mitoyenneté avec le droit européen (p. 731, § 813) sera confortée, en droit constitutionnel, avec la décision *Mur mitoyen* n°2010-60 Q.P.C. du 12 novembre 2010, *M. Pierre B.*

²⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 727, § 808.

d'habitation, notamment l'encadrement des loyers²⁵⁴¹, ruraux²⁵⁴² ou commerciaux²⁵⁴³ sont considérés comme conformes au droit européen. Pour fixer les esprits, l'auteur rappelle que « dans l'affaire Mellacher, la Cour a considéré que la réduction par la loi autrichienne des revenus locatifs de baux d'habitation en cours de 82,4% et de 80% ne constituait pas une violation de l'article 1 Protocole 1 [...] le législateur doit bénéficier d'une grande marge d'appréciation dans la mise en œuvre de sa politique sociale et économique [...] point de vue de la justice sociale »²⁵⁴⁴.

b) Droit communautaire

1°) La Cour de justice de l'Union européenne

– 508 – Les juges communautaires constatent une vérité d'évidence : les limitations à l'exercice du droit de propriété font partie des « traditions constitutionnelles communes aux États membres »²⁵⁴⁵, traditions liées, pour faire simple, à l'héritage judéo-chrétien et à la

²⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 777 à 780, § 851 à 855, l'auteur commente les décisions : Commission, 16 juillet 1976, *X contre Italie*, Décisions et rapports de la Commission européenne des droits de l'homme (D.R.), 6, p. 131 ; Commission, 3 octobre 1979, *X contre Autriche*, D.R. 52, p. 90 ; C.E.D.H., 19 décembre 1989, *Mellacher contre Autriche*, série A, n°169 ; Commission, 28 juin 1993, *Aires contre Portugal*, 1994-II, p. 65 ; Commission, 10 avril 1995, *Bernaldo Quiros Tacon et 492 autres contre Espagne*. L'auteur relève que « S'agissant des baux d'habitation, le but poursuivi par le législateur est, à l'évidence, légitime et la légalité des ingérences ne soulève, là aussi, guère de difficulté. La marge d'appréciation très vaste de l'autorité nationale a été affirmée à de très nombreuses reprises » (p. 789, § 864). Le seul cas éventuel d'incompatibilité relevé concernerait la loi du 1^{er} septembre 1948 qui prévoit une interdiction de reprise d'un logement occupé par un locataire âgé disposant de ressources modeste sans prévoir de dérogation pour le « cas de figure très particulier » d'un bailleur se trouvant lui-même dans une situation financière difficile (p. 791, § 864). « Au vu de ces arrêts, malgré les délais très longs qui peuvent être imposés au bailleur avant comme après la décision ordonnant l'expulsion, il semble que le droit français soit à l'abri d'une condamnation. En effet, dans les procédures civiles d'exécution, les intérêts et la situation du bailleur sont pris en compte à de très nombreuses occasions et comparés avec ceux du locataire » (p. 792, § 866). « Aussi, au regard de tous ces éléments, le risque de condamnation du droit français est faible dans un domaine aussi sensible où le droit au logement s'oppose au droit de propriété. Seules les carences très graves dans la mise en œuvre des décisions d'expulsion pourraient justifier une condamnation, ce qui, quoi que puisse en dire les propriétaires, n'est pas le cas en France. D'une manière générale, le droit français ne semble pas contraire à la Convention dans ce domaine » (p. 793, § 866).

²⁵⁴² *Ibid.*, p. 780, § 856 ; « Le législateur doit nécessairement bénéficier d'une grande marge d'appréciation en ce qui concerne la réglementation des baux ruraux et des baux commerciaux pour déterminer où se situe cet équilibre [entre les intérêts du propriétaire et la société]. La loi française, dans ce domaine, ne semble pas faire peser sur le bailleur une charge disproportionnée » (p. 789, § 863).

²⁵⁴³ *Ibid.*, p. 786, § 861.

²⁵⁴⁴ *Ibid.*, p. 778-779, § 852, C.E.D.H., 19 décembre 1989, *Mellacher contre Autriche*, série A, n°169, point 56. Elle ajoute que « La Cour européenne a considéré [...] que l'intervention du législateur autrichien pour contrôler et imposer une réduction des loyers était justifiée en 1981 [...]. Il s'agit bien là des objectifs du législateur [français] en 1948. Ce qui est considéré comme légitime en 1981, devrait l'être encore plus à la fin de la seconde guerre mondiale » (p. 777, note n°4).

philosophie politique occidentale moderne, qui subordonnent l'exercice de la propriété privée au bien commun, à l'intérêt collectif de la Cité.

On ne le soulignera jamais assez, quand bien même les traités constitutifs de l'Union européenne afficheraient une neutralité quant au régime de propriété dans les États membres²⁵⁴⁶, le tout *premier* point commun des droits constitutionnels qui fut identifié en Europe fut, et restera dans les annales, la *fonction sociale* du droit de propriété. Notons que l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974, qui consacre cette reconnaissance, a été rendu au *rapport* d'un professeur de droit international²⁵⁴⁷, sur les *conclusions* d'un professeur de droit civil²⁵⁴⁸ et sous une *présidence* française²⁵⁴⁹, ce dernier point méritant sans doute d'être davantage souligné dans l'hexagone. Sans qu'il soit besoin ici de faire l'analyse de la composition de toute la formation de jugement, il apparaît que ce *rappel* de la fonction sociale du droit de propriété procède d'un tour d'horizon du droit de *tous* les États membres.

Le juge communautaire considère que, « *attendu que si une protection est assurée au droit de propriété par l'ordre constitutionnel de tous les États membres et si des garanties similaires sont accordées au libre exercice du commerce, du travail et d'autres activités professionnelles, les droits ainsi garantis, loin d'apparaître comme des prérogatives absolues, doivent être considérées en vue de la fonction sociale des biens et activités protégés ; que pour cette raison, les droits de cet ordre ne sont garantis régulièrement que sous réserve de limitations prévues en fonction de l'intérêt public ; que, dans l'ordre juridique communautaire, il apparaît de même légitime de réserver à l'égard de ces droits l'application de certaines limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits* »²⁵⁵⁰. L'avocat

²⁵⁴⁵ Apport de l'arrêt *Nold* souligné par l'avocat général Francesco CAPOTORTI, conclusions sur C.J.C.E., 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz*, aff. 44-79, Recueil 1979, p. 3752-3765, spéc. p. 3759, § 7.

²⁵⁴⁶ Cf. art. 222 du traité de Rome, repris successivement sous l'art. 295 du T.C.E. puis sous l'actuel art. 345 du T.F.U.E., « *les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres* ».

²⁵⁴⁷ Pierre PESCATORE.

²⁵⁴⁸ Alberto TRABUCCHI, juge italien, pour lequel le droit *romain* n'était pas totalement étranger.

²⁵⁴⁹ Robert LECOURT, président de la Cour de justice des Communautés européennes de 1967 à 1976. Pour la biographie sommaire de ces trois juristes, voir le site Internet de la Cour : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7014/?portal=j_55 . Ajoutons que Robert LECOURT sera membre du Conseil constitutionnel de 1979 à 1989, l'occasion pour lui de participer not. au délibéré de la décision *Nationalisation* de 1982, au rapport de Georges VEDEL, reconnaissant le statut du droit de propriété en droit constitutionnel français, dans les limites que l'on sait. Observons que Robert LECOURT ne s'est pas réclamé de la pensée de Léon DUGUIT ni de celle de Louis JOSSERAND. Ceci est de nature à établir, une fois encore, que la pensée des professeurs bordelais et lyonnais ne peut être tenue pour *seule* représentative de toute la réflexion, théologique et sécularisée sur le plan national et international, de la fonction sociale du droit de propriété.

²⁵⁵⁰ C.J.C.E., 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen – und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, aff. 4-73, Recueil 1974, p. 491-510, spéc. p. 508, point 14 (de la partie « *En droit* » de l'arrêt), souligné par nous (pour citer un arrêt de la C.J.U.E., l'usage veut que les motifs de l'arrêt soient qualifiés de

général expose, en l'espèce, la fonction sociale du propriétaire : « *la qualité de négociant en gros de charbon n'est pas un droit inaliénable ni même un statut garanti sans condition. Le négociant en gros de première main remplit une fonction utile pour la société dans la mesure où son activité est agencée de façon à répondre aux nécessités du système économique. Si ces nécessités changent, les conditions nécessaires pour conserver cette qualification doivent également suivre cette évolution* »²⁵⁵¹.

Dans un souci de pédagogie, le juge met en perspective les garanties du droit de propriété en droit européen, communautaire et dans les traditions constitutionnelles. « *Le droit de propriété est garanti dans l'ordre juridique communautaire conformément aux conceptions communes aux Constitutions des États membres, reflétées également par le premier protocole joint à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* »²⁵⁵².

Il fait successivement la « constatation » d'une part, que « *le protocole admet dans son principe le caractère licite des restrictions apportées à l'usage de la propriété, tout en limitant cependant ces restrictions à la mesure de ce qui est jugé « nécessaire » par les États pour la sauvegarde de l'« intérêt général »* »²⁵⁵³ et d'autre part, que les « *règles et pratiques constitutionnelles [...] permettent au législateur de réglementer l'usage de la propriété privée*

« *points* », et non de « *considérants* »). Notons que la référence à la « *substance* » du droit de propriété renvoie à une conception qui n'assimile en rien ce droit à un monolithe granitique rêvé par les tenants d'un pouvoir absolu du propriétaire. Le mot « *substance* » relève du registre ontologique, de ce qu'il y a d'essentiel, de permanent dans les choses qui changent (voir not. LALANDE, André, *Vocabulaire technique et critique de philosophie*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « Quadrige », 3^{ème} éd., 2010, V^o *Substance*, § I. A et E, p. 1048 et 1049). Or, ce qui est le *propre* de l'exercice du droit de propriété, est bien de changer, de s'adapter aux besoins collectifs de la société. La logique du vivant et les montages symboliques (scénario religieux, philosophie politique de LOCKE, etc.) éclairent sur la *substance* du droit de propriété qui a partie liée avec la *subsistance* de l'individu et de l'espèce humaine.

²⁵⁵¹ Conclusions d'Alberto TRABUCCHI, Recueil C.J.C.E. 1974, p. 510-516, spéc. p. 516, souligné par nous. Il rappelle que « *Le droit subjectif est bien le résultat de la délimitation d'une sphère de liberté. Comme toute liberté, elle n'est pas sans limites : chaque droit s'exerce donc dans le respect des règles qui le régissent* » (p. 515) ; parle d'« *inconsistance* » s'agissant de la revendication du requérant d'un droit absolu de demeurer négociant en gros de charbon (p. 515) ; constate que le droit de propriété est « *reconnu dans toutes les Constitutions des pays libres, mais faisant partout l'objet d'une évolution continue en fonction des exigences qui animent les lois dans le développement du progrès économique et social* » (p. 515-516). Il note que la « *distinction, aux fins de la protection sur le plan constitutionnel, entre l'essence du droit de propriété et ses attributions éventuelles est bien connue dans les États membres* » (p. 516) et cite en ce sens la Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt n°21 du 29 novembre 1961, arrêt n°16 du 22 mars 1963, arrêt n°12 du 18 mars 1970 (« *l'article 14 de la Constitution fédérale protège la propriété telle que l'ont définie le droit civil et les conceptions sociales, sans protéger au contraire les intérêts, les possibilités ni les perspectives de gains* »).

²⁵⁵² C.J.C.E., 13 décembre 1979, Liselotte **Hauer** contre Land Rheinland-Pfalz (« *interdiction de nouvelles plantations de vignes* »), aff. 44-79, Recueil 1979, p. 3727-3751, spéc. p. 3745, point 17 (de la partie « *En droit* » de l'arrêt).

²⁵⁵³ *Ibid.*, p. 3746, point 19.

dans l'intérêt général. [...²⁵⁵⁴] Dans tous les États membres, de nombreux actes de législation ont donné une expression concrète à cette fonction sociale du droit de propriété. Ainsi, on trouve dans tous les États membres des législations relatives à l'économie agricole et forestière, au régime des eaux, à la protection du milieu naturel, à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme, qui apportent des restrictions, parfois sensibles, à l'usage de la propriété foncière »²⁵⁵⁵. Il conclut, « ainsi, il est permis d'affirmer en tenant compte des conceptions constitutionnelles communes aux États membres et de pratiques législatives constantes, dans les domaines les plus variés, que le fait d'apporter des restrictions à la plantation nouvelle de vignes par le règlement n°1162/76 ne saurait être contesté dans son principe. Il s'agit d'un type de restriction connu et admis comme légitime, sous des formes identiques et analogues, dans l'ordre constitutionnel de tous les États membres »²⁵⁵⁶.

À cette occasion, l'avocat général présente les articles 2 et 17 de la Déclaration française de 1789 comme dédiés respectivement à la garantie contre l'« arbitraire » et à l'expropriation²⁵⁵⁷, annonçant ainsi l'analyse à venir du juge constitutionnel français²⁵⁵⁸.

²⁵⁵⁴ L'arrêt poursuit « À cet effet, certaines constitutions font référence aux obligations inhérentes à la propriété (loi fondamentale allemande, article 14, alinéa 2, 1^{ère} phrase), à sa fonction sociale (Constitution italienne, article 42, alinéa 2), à la subordination de son usage aux exigences du bien commun (loi fondamentale allemande, article 14, alinéa 2, 2^e phrase, et Constitution irlandaise, article 43.2.2°), ou de la justice sociale (Constitution irlandaise, article 43.2.1°). », *ibid.*, p. 3746, point 20.

²⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 3746 et 3747, point 20.

²⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 3747, point 22. L'arrêt relève l'intérêt général (points 25 et suiv.) et l'absence d'atteinte à la substance du droit de propriété (point n° 30).

²⁵⁵⁷ « L'examen des dispositions en vigueur [...] permet de constater que [...] le droit de propriété fait l'objet de trois dispositions fondamentales : celle qui reconnaît la propriété privée en la garantissant contre toute forme de privation arbitraire (voir, par exemple, l'article 14, alinéa 1, de la Constitution de la République fédérale, l'article 42, alinéa 2, de la Constitution italienne, l'article 2 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 43, paragraphe 1, de la Constitution irlandaise) ; celle qui admet la possibilité d'expropriation dans l'intérêt général et contre indemnisation (voir, par exemple, l'article 14, dernier alinéa, de la Constitution de la République fédérale, l'article 42, alinéa 3, de la Constitution italienne, l'article 17 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 11 de la Constitution belge, l'article 16 de la Constitution luxembourgeoise, l'article 165 de la Constitution néerlandaise, l'article 73 de la Constitution danoise) et, enfin, celle qui confie à la loi la détermination des limites de l'usage de la propriété (voir, par exemple, l'article 14, alinéa 1, de la Constitution de la République fédérale, l'article 42, alinéa 2, et l'article 44 de la Constitution italienne, et l'article 43, paragraphe 2, de la Constitution irlandaise). La synthèse de ces trois dispositions fondamentales se retrouve dans l'article 1 du protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Conclusions de l'avocat général Francesco CAPOTORTI sur C.J.C.E., 13 décembre 1979, *Mme Hauer*, aff. 44-79, Recueil 1979, p. 3752-3765, spéc. p. 3760, § 7. Il ajoute que l'indemnisation de l'expropriation n'est pas systématique (cf. Commission E.D.H., 16 décembre 1965, req. n°1870/63) et que « toute privation définitive d'un usage déterminé d'un bien » ne rentre pas dans « la catégorie des expropriations » (p. 3761, point n°8).

²⁵⁵⁸ Cf. la décision du Conseil constitutionnel français de 1982 et la dialectique jurisprudentielle Q.P.C. depuis 2010 sur l'article 2 - « limitation » et l'article 17 - « privation ». La jurisprudence relative à l'article 2 est, en effet, tendue vers la recherche de garanties de l'absence d'arbitraire, tout en respectant l'intérêt général.

L'avocat général Gerhard RFISCHI a précisé qu'« *en fin de compte la fonction sociale détermine la portée concrète de la garantie de propriété. En d'autres termes, le pouvoir du législateur d'en déterminer le contenu et les limites est d'autant plus vaste que l'objet de la propriété se situe dans un rapport social et remplit une fonction sociale* »²⁵⁵⁹.

– 509 – Ce n'est pas un vain mot que de dire que la **fonction sociale** du droit de propriété est rappelée par « *une jurisprudence constante établie* »²⁵⁶⁰ : « *le droit de propriété, n'apparaît pas comme [une] prérogative absolue, mais [doit] être pris en considération par rapport à [sa] fonction dans la société. Il s'ensuit que des restrictions répondent à des objectifs d'intérêt général et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit garanti* »²⁵⁶¹.

– 510 – La doctrine française est, de ce point de vue, un relais *remarquable* de la consécration de la fonction sociale par le juge communautaire. Certains articles de doctrine consacrés au droit de propriété ne daignent pas même en faire mention²⁵⁶². Par ailleurs, les

²⁵⁵⁹ Conclusions sur C.J.C.E., 19 juin 1980, aff. 41/79, 121/79, 796/79, Vittorio *Testa*, Salvino *Maggio* et Carmine *Vitale* contre *Bundesanstalt für Arbeit*, Recueil 1979, p. 1999-2013, spéc. § 2, p. 2011, souligné par l'auteur. Il poursuit « *Les droits acquis à des prestations de chômage et les droits en cours d'acquisition font apparaître un rapport social caractérisé [...] font partie intégrante d'un système de prestations qui a une importante fonction sociale [...]. Lorsqu'il détermine le contenu et les limites des droits aux prestations de chômage, le législateur doit donc en principe disposer d'une grande liberté d'action lorsqu'il adopte les réglementations servant à maintenir le fonctionnement et l'efficacité du système des assurances chômage dans l'intérêt du bien commun. Le droit acquis et le droit en cours d'acquisition, tels qu'ils découlent de chaque situation légale, sont donc protégés par la garantie de la propriété* », souligné par l'auteur. On ne saurait mieux dire : « *en fin de compte* » c'est le « *bien commun* » qui détermine la définition, par la Cité (loi civile), de l'amplitude du droit subjectif de propriété privée.

²⁵⁶⁰ Cette locution apparaît not. dans C.J.C.E. (3^{ème} ch.), 13 juillet 1989, aff. 5/88, Hubert *Wachauf* *Bundesamt für Ernährung und forstwirtschaft*, Recueil 1989, p. 2609, point 17 (conclusions de F. G. JACOBS, spéc. § 22) et C.J.C.E., 17 octobre 1995, aff. 44/94, *Fishermen's Organisations* et autres, Recueil 1995, p. I-3115, point 55 (conclusions de Giuseppe TESAURO, spéc. § 27).

²⁵⁶¹ C.J.U.E. (5^{ème} ch.), 22 octobre 1991, Georg Von *Deetzen* contre *Hauptzollamt Oldenburg*, aff. C-44/89, point 28, souligné par nous (conclusions de F.G. JACOBS, spéc. § 18).

²⁵⁶² Voir par ex. SÉRIAUX, Alain, fascicule *Propriété*, dans *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz, septembre 2009 (dernière mise à jour, juin 2013), spéc. § 21. L'auteur se borne à mentionner un seul arrêt (C.J.C.E., 5^e ch., 29 avr. 1999, *The Queen c/ Secretary of State for the Environment ex parte H. Standley*, aff. C-293/97, Rec. 2603) en précisant que la C.J.U.E s'inspire de la C.E.D.H. et « *tient en particulier que les atteintes au droit de propriété doivent répondre à un objectif d'intérêt général, qu'elles doivent être nécessaires et proportionnelles et ne pas avoir de caractère discriminatoire* ». Ce fascicule aurait gagné en pédagogie si le point 54 de cet arrêt *Standley* avait été cité : « *S'agissant de la violation du droit de propriété, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, le droit de propriété fait partie des principes généraux du droit communautaire, lequel n'apparaît toutefois pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêts du 13 décembre 1979, Hauer, 44/79, Rec.*

auteurs français qui tendent à *réduire* la fonction sociale du droit de propriété à une simple « *théorie* » liée à la pensée de quelques juristes du début du XXe siècle²⁵⁶³, tendent également à marginaliser sa reconnaissance par le juge communautaire à la fin du XXe et au début du XXIe siècle. Ils ne mentionnent qu'un (1) seul arrêt isolé du juge communautaire reconnaissant la fonction sociale du droit de propriété²⁵⁶⁴, sans d'ailleurs s'entendre sur l'arrêt à citer²⁵⁶⁵. D'autres auteurs, font l'inventaire de deux (2)²⁵⁶⁶, trois (3)²⁵⁶⁷, quatre (4)²⁵⁶⁸, cinq (5)²⁵⁶⁹, six (6)²⁵⁷⁰, huit (8)²⁵⁷¹ voire même neuf (9)²⁵⁷² arrêts.

– 511 – Pour autant, nous sommes loin, très loin, du compte. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous relevons le considérant de principe sur la « *fonction sociale* » du droit de

p. 3727, point 23 ; du 11 juillet 1989, Schröder, 265/87, Rec. p. 2237, point 15, et du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 78) », souligné par nous.

²⁵⁶³ Les auteurs traditionnellement cités sont, d'une part, Auguste COMTE et, d'autre part, Léon DUGUIT et Louis JOSSERAND, voir not. DROSS, William, *Droit des biens*, Paris, Éditions Montchrétien, Collection « Domat Droit privé », 2012, p. 42, § 37 et note n°70 ; p. 74, § 77, et ROCHFELD, Judith, *Les grandes notions du droit privé* [2011], Paris, Éditions P.U.F., Collection « Thémis droit », 2^{ème} éd., 2013, p. 185, § 22. Les mêmes auteurs n'ignorent pourtant pas que les textes révolutionnaires (cf. décret de 1790 sur l'assèchement des marais) énoncent que le droit *sacré* de propriété doit s'entendre comme *subordonné* à l'intérêt général, voir Judith ROCHFELD, *op. cit.*, p. 330, § 37.c.

²⁵⁶⁴ Jean-Louis BERGEL cite invariablement un arrêt de 1991. Il écrit par exemple qu'« *en dépit des protestations que put susciter cette approche* [précédent, une mention d'Auguste COMTE, de JOSSERAND et une citation de DUGUIT], *cette théorie eut de profonds retentissements en droit positif français et paraît entérinée par la Cour de Justice des Communautés européennes* [renvoi à la note n°4] », dans *Aperçu comparatiste du droit de propriété*, dans *Liber Amicorum. Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris, Éditions Dalloz, 2013, p. 103-113, spéc. p. 108, souligné par nous. Avec la même incertitude, l'auteur cite un seul arrêt depuis de nombreuses années : CJCE, 22 oct. 1991, *Georg Von Deetzen c/ Hauptzollamt Oldenburg*, aff. C-44/89, cf. BERGEL, Jean-Louis, *La propriété*, Paris, Édition Dalloz, Collection « Connaissance du droit », 1994, p. 18 et *Aperçu comparatiste du droit de propriété*, 2013, *op. cit.*, p. 108, n°4. Par mimétisme, sans doute, avec ce spécialiste du droit des biens, d'autres auteurs reproduisent la même référence, voir par ex. MOUTOUH, Hugues, *Le propriétaire et son double. Variations sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998*, dans *J.C.P. G.*, n°25, 23 juin 1999, p. 1175-1182, spéc. § 32, p. 1182 (toujours avec la même incertitude) ; HUMBERT, Delphine, *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement. Essai sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des Biens, de la Responsabilité et des Contrats*, thèse de droit privé, Nantes, Université de Nantes, 2000, dactyl., p. 103, § 190 et note n°222 ; GROULIER, Cédric, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun*, dans *A.J.D.A.*, 23 mai 2005, p. 1034-1042, spéc. p. 1040 (par ailleurs, l'auteur écrit que « *la Cour européenne des droits de l'homme ne fait pas directement référence à cette « fonction sociale* » », *ibid.*, note n°5) ; STAFFOLANI, Sandrine, *La conservation du sol en droit français*, thèse droit public, Limoges, Université de Limoges, 2008, p. 260-261 et note n°1494 (dans un développement consacré à la « *dimension écologique de la fonction sociale du droit de propriété privée* », cet auteur souligne, en revanche, que la C.E.D.H. considère que le droit de propriété ne doit pas se voir accorder la *primauté* face à la protection de l'environnement, en citant l'arrêt *Hamer* du 27 novembre 2007, *ibid.*, p. 261 et note n°1500) ; DROSS, William, *Droit des biens*, Paris, Éditions L.G.D.J., Montchrétien, Collection « Domat Droit privé », 2^{ème} édition, 2014, p. 197-198, § 234 (« *Ainsi donc, dans un élan protecteur de la propriété privée, le juge européen se joint alors au juge constitutionnel et au juge judiciaire. Mais il est possible de remarquer que le juge européen adhère alors au courant fonctionnaliste de la propriété vivement critiqué en doctrine* », souligné

propriété²⁵⁷³ dans 48 décisions de justice du juge communautaire²⁵⁷⁴. Toutefois, si l'on ajoute la jurisprudence qui, dans une économie rédactionnelle, se borne à rappeler que le droit de propriété n'est « *pas absolu* » et à renvoyer à la jurisprudence mentionnant la *fonction sociale*, l'on compte plus de 70 décisions de justice. Il s'agit là, à n'en pas douter, d'une jurisprudence établie, qui n'attend pas à être confirmée à la suite d'un arrêt ou jugement prétendument *isolé*. Dans la mesure où ce recensement ne semble pas avoir été réalisé à ce jour, nous en dressons la liste provisoire (les considérants sont reproduits en **annexe** de la présente thèse), étant

par nous, la seule référence donnée par l'auteur est l'arrêt CJCE, 22 oct. 1991, *Georg Von Deetzen* mentionné p. 195, § 233, l'auteur ajoute que « *Si le vent de la fondamentalisation du droit de propriété continue à souffler, c'est sous réserve de respecter la valeur « environnement* » », p. 197, § 233, en mentionnant deux arrêts de la C.E.D.H., 18 nov. 2004, *Fotopoulos* et 27 nov. 2007, *Hamer*).

²⁵⁶⁵ François Guy TRÉBULLE cite pour sa part un jugement de 2010 du Trib. U.E., *Arcelor SA*, en soulignant en revanche, sans la moindre hésitation, que le juge communautaire fait une « *référence explicite à la fonction sociale de la propriété* », dans *Droit de l'environnement mai 2009 - juillet 2010*, dans *Dalloz*, n°37, 28 oct. 2010, p. 2468-2480, spéc. p. 2472. Dans le même sens, Judith ROCHFELD considère que *depuis* ce jugement du Trib. U.E. du 2 mars 2010 *Arcelor SA*, il faut « *guetter les évolutions que pourrait induire le droit de l'Union européenne* », dans *Les grandes notions du droit privé*, 2013, *op. cit.*, p. 285, § 13, et note n°4.

²⁵⁶⁶ EDELMAN, Bernard, *La validité de la directive « droit de location et de prêt »*, dans *Dalloz* n°24, 24 juin 1999, p. 353, spéc. § 10 et note n°8, mention des arrêts *Nold* (1974) et *Fishermen's Organisations* (1995). ROLAIN, Marianne, *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Nice, Université Nice Sophia Antipolis, thèse de droit soutenue le 30 novembre 2015, p. 168, note n°1030 ; § 597, p. 399, note n°2510 et 2511, mention des arrêts *Nold* (1974) et *Georg von Deetzen* (1991). L'auteur mentionne égal. les arrêts *Hauer* (1979) et *Schröder* (1979) mais sans faire le lien avec la fonction sociale, p. 399, note n°2508 et 2509.

²⁵⁶⁷ ROBERT-CUENDET, Sabrina, *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement. Contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff publishers, Collection « *Études de Droit International* », vol. 4, 2010 [thèse de 2008], p. 203, note n°45, l'auteur cite les arrêts *Hauer* (1979), *Schröder* (1989) et *Allemagne c/ Conseil* (1994). Voir aussi CHAMARD-HEIM, Caroline, *Droit de propriété*, dans l'encyclopédie juridique *Juris-Classeur Libertés*, fascicule n°710, janvier 2011, § 71 « *à l'image des constitutions allemandes et italiennes (V. supra n°13), la fonction sociale de la propriété est formellement consacrée par la Cour de justice (CJCE, 14 mai 1974, Nold, cité supra n°51. – CJCE, 13 déc. 1979, Hauer, cité supra n°49. – CJCE, 29 avr. 1999, aff. C-293-97, HA Standley. Rec. CJCE 1999, I, p. 2603) et le Conseil constitutionnel (16 janv. 1982, préc. n°25)* ».

²⁵⁶⁸ OTTIMOFIORE, Giuseppa, *Le droit de propriété, un droit fondamental entre inclusion et exclusion*, Genève, éditions Schulthess, Collection « *Travaux de la faculté de droit de l'Université de Fribourg* », tome n°321, 2012, p. 487-488, note n°2351 [thèse de droit soutenue le 28 juin 2012], l'auteur mentionne les arrêts *Wachauf* (1989), *Kühn* (1992), *Irish Farmers* (1997) et *Booker aquaculture* (2003).

²⁵⁶⁹ SUDRE, Frédéric et TINIÈRE, Romain, *Droit communautaire des droits fondamentaux. Recueil des décisions de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « *Droit et justice* », vol. 75, 2^e édition, 2007, voir les extraits reproduits des arrêts *Nold* (1974, n°7, p. 30-32, spéc. p. 32 point 14), *Liselotte Hauer*, (1979, n°16, p. 51-57, spéc. p. 57 point 32), *Hermann Schröder* (1989, n°28, p. 85-88, spéc. p. 86 point 15), *Bosphorus* (1996, n°42, p. 132-136, spéc. p. 133-134 point 21) et *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia* (2005, n°68, p. 240-244, spéc. p. 241 point 119).

conscient que de futurs arrêts et jugements ne manqueront pas de la compléter en reprenant le considérant de principe²⁵⁷⁵ :

- 1 (1974) 14 mai 1974, 4-73, **Nold**, Rec. p. 491, point 14 ;
- 2 (1979) 13 déc. 1979, 44-79, **Hauer**, Rec. p. 3727, point 17 et suiv. ;
- 3 (1989) 11 juillet 1989 (5^{ème} ch.), 265/87, **Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG et Hauptzollamt Gronau**, Rec. p. 2237, point 15 ;
- 4 (1989) 13 juillet 1989 (3^{ème} ch.), 5/88, **Wachauf**, Rec. p. 2609, point 18 ;
- 5 (1991) 22 oct. 1991 (5^{ème} ch.), C-44/89, **Georg Von Deetzen**, Rec. p. I-05119, point 28²⁵⁷⁶ ;
- 6 (1992) 10 janv. 1992 (3^{ème} ch.), C-177/90, **Ralf-Herbert Kühn**, Rec. p. I-35, point 16²⁵⁷⁷ ;

²⁵⁷⁰ BLAY-GRABARCZYK, Katarzyna, *Le droit de propriété, un droit fondamental comme les autres ?* dans *Europe*, juin 2014, études n°4, p. 4-8, § 3 et 6, notes n°11, 17 à 19, l'auteur mentionne les arrêts *Nold* (1974), *Hauer* (1979), *Wachauf* (1989), *Standley* (1999), *Booker aquaculture et Hydro Seafood* (2003) et *ENI SpA et ERG* (Grande chambre, 2010).

²⁵⁷¹ KOVAR, Robert, *Droit de propriété*, dans l'encyclopédie juridique *Répertoire communautaire*, Dalloz, fascicule n°710, janvier 2007, § 9 et 115, l'auteur mentionne les arrêts *Hauer* (1979), *Schröder* (1989), *Allemagne c/ Conseil* (1994), *Bosphorus* (1996), *Booker aquaculture et Hydro Seafood* (2003), et *Van den Bergh Foods Ltd* (2003), *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia* (2005), *Alliance for Natural Health E.A.* (2005).

²⁵⁷² MOSCARINI, Anna, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, Giuffrè editore, Collana « Università degli studi della Tuscia, Dipartimento di scienze giuridiche nuova serie », 2006, p. 263 et suiv., l'auteur cite les arrêts *Nold* (1974), *Hauer* (1979), *Testa* (1980), *Schröder* (1989), *Wachauf* (1989), *von Deetzen* (1991), *Fishermen's Organisations* (1995), *Bosphorus* (1996) et *Booker aquaculture* (2003). Elle cite égal. d'autres arrêts qui ne comprennent pas le considérant le principe sur la fonction sociale, notamment *Biovilac* (6 décembre 1984, aff. 59/83, points 21 et 22 déniaient le caractère « absolu » du droit de propriété) et *Zuckerfabrik* (21 février 1991, aff. C-143/88, C-92/89).

²⁵⁷³ « le droit de propriété n'apparaît pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société ».

²⁵⁷⁴ À la date du 16 décembre 2015, nous dénombrons 29 arrêts de la C.J.U.E., dont un quart (7) de Grande chambre, et 19 jugements du Tribunal. Comme cela était prévisible, postérieurement à la soutenance de la thèse, de nouveaux arrêts ont été rendus, voir not. Trib. U.E. (7^e ch.), 21 janvier 2016, *Makhlouf*, T-443/13, point 109 ; C.J.U.E. (2^e ch.), 12 mai 2016, *Bank of Industry and Mine*, C-358/15 P, point 55 ; Trib. U.E. (4^e ch.), 1^{er} juin 2016, *Hongrie*, T-662/14, point 61 (jugement relatif à la subordination d'une aide financière, dans le cadre de la politique agricole commune, à l'usage d'essences forestières indigènes dans les surfaces d'intérêt écologique, voir aussi points 28, 31, 62 et 63, absence de violation du droit de propriété).

²⁵⁷⁵ Pour faciliter la lecture de cette liste, le nom de chaque arrêt ou jugement est mis en gras, ainsi que la date des arrêts de Grande chambre, le numéro d'instance n'est pas précédé de l'abréviation « aff. » (pour affaire), l'expression « et autres » est remplacée par le sigle « e.a. » et le mot « contre » est remplacé par « c/ ».

²⁵⁷⁶ C-44/89, concl. F.G. JACOBS, § 18.

²⁵⁷⁷ C-177/90, concl. Jean MASCHO § 7.

- 7 (1994) 5 oct. 1994, C-280/93, *Allemagne c/ Conseil*, Rec. p. I-4973, point 78²⁵⁷⁸ ;
- 8 (1994) 13 déc. 1994, C-306/93, *SMW Winzersekt GmbH*, Rec. p. I-5555, point 22²⁵⁷⁹ ;
- 9 (1995) 17 oct. 1995, 44/94, *Fishermen's Organisations e.a.*, Rec. p. I-3115, point 55 ;
- 10 (1997) 15 avril 1997 (6^{ème} ch.), C-22/94, *The Irish Farmers Association e.a. et Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General*, Rec. p. I-1809, point 27²⁵⁸⁰ ;
- 11 (1997) 17 juillet 1997 (5^{ème} ch.), C-248/95 et C-249/95, *SAM Schiffahrt GmbH, Heinz Stapf et Bundesrepublik Deutschland*, Rec. p. I-04475, point 72²⁵⁸¹ ;
- 12 (1998) 28 avril 1998, C-200/96, *Metronome Musik*, Rec. p. I-1953, point 21²⁵⁸² ;
- 13 (1999) 29 avril 1999 (5^{ème} ch.), C-293/97, *The Queen c/ Secretary of State for the Environment et Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H.A. Standley e.a. et D.G.D. Metson e.a.*, Rec. p. I-2603, point 54²⁵⁸³ ;
- 14 (2000) 13 nov. 2000 (ord.), « *Invest* » *Import und Export GmbH et Invest Commerce SARL*, C-317/00 P(R), Rec. p. I-09541, point 20²⁵⁸⁴ ;
- 15 (2002) 10 décembre 2002, C-491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd*, point 149 ;
- 16 (2003) 10 juillet 2003, C-20/00 et C-64/00, *Booker aquaculture et Hydro Seafood*, Rec. p. I-7411, point 68, absence d'indemnisation²⁵⁸⁵ ;
- 17 (2003) 23 oct. 2003 (Trib., 5^{ème} ch.), T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd*, Rec. p. II-04653, point 170 ;
- 18 (2004) 15 juillet 2004 (2^{ème} ch.), C-37/02 et C-38/02, *Di Lenardo Adriano Srl et Dilexport Srl*, Rec. p. I-6911, point 82²⁵⁸⁶ ;

²⁵⁷⁸ C-280/93, concl. Claus GULMANN, § 45.

²⁵⁷⁹ C-306/93, concl. Claus GULMANN, § 23.

²⁵⁸⁰ C-22/94, concl. Dámasio RUIZ-JARABO COLOMER, § 17.

²⁵⁸¹ C-248/95 et C-249/95, concl. F. G. JACOBS, § 48.

²⁵⁸² C-200/96, concl. Giuseppe TESAURO, § 17.

²⁵⁸³ C-293/97, concl. Philippe LÉGER, § 59-61 et notes n°22-24.

²⁵⁸⁴ C-317/00 P(R), ordonnance du président G. C. RODRIGUEZ IGLESIA

²⁵⁸⁵ C-20/00 et C-64/00, concl. Jean MISCHO, § 61, 63 ; sur l'absence d'indemnisation : § 83, 100, 120, 123, 125, 132, cite C.J.C.E (3^{ème} ch.) 6 avril 1995, aff. C-315/93, *Flip et Verdegem*, Rec. p. I-00913, points n°30 et 31 aux concl. de Giuseppe TESAURO, § 13 et 15, à propos de la régularité de l'absence d'indemnisation de propriétaires dans le cadre de l'abattage d'animaux lié à la politique vétérinaire de lutte contre la peste porcine.

²⁵⁸⁶ C-37/02 et C-38/02, concl. Christine STIX-HACKL, § 109.

- 19 (2004) 14 déc. 2004 [*Grande chambre*], C-210/03, *Swedish Match AB, Swedish Match UK Ltd*, Rec. p. I-11893, point 72 ;
- 20 (2005) 12 mai 2005 (2^{ème} ch.), C-347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA)*, Rec. p. I-3785, point 119²⁵⁸⁷ ;
- 21 (2005) 30 juin 2005 (2^{ème} ch.), C-295/03 P, *Alessandrini Srl e.a.*, Rec. p. I-5673, point 86²⁵⁸⁸ ;
- 22 (2005) 12 juillet 2005 [*Grande chambre*], C-154/04 et C-155/04, *Alliance for Natural Health e.a.*, Rec. p. I-06451, point 126²⁵⁸⁹ ;
- 23 (2005) 6 déc. 2005 [*Grande chambre*], C-453/03, C-11/04, C-12/04 et C-194/04, *ABNA Ltd ; Ferrari Mangimi et Assalzo ; Fratelli Martini et Cargill*, Rec. p. I-10423, point 87²⁵⁹⁰ ;
- 24 (2008) 3 sept. 2008 [*Grande chambre*], C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation*, Rec. p. I-6351, point 355²⁵⁹¹ ;
- 25 (2008) 9 sept. 2008 [*Grande chambre*], C-120/06 P et C-121/06 P, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) e.a.*, Rec. p. I-06513, point 183²⁵⁹² ;

²⁵⁸⁷ C-347/03, concl. F. G. JACOBS, § 102.

²⁵⁸⁸ C-295/03 P, concl. Dámasio RUIZ-JARABO COLOMER, § 87.

²⁵⁸⁹ C-154/04 et C-155/04, concl. L. A. GEELHOED, § 102.

²⁵⁹⁰ C-453/03, C-11/04, C-12/04 et C-194/04, concl. Antonio TIZZANO, § 75.

²⁵⁹¹ C-402/05 P et C-415/05 P, concl. POIARES MADURO, § 4. Notons que cet arrêt de Grande chambre rattache le droit de propriété aux « principes généraux du droit communautaire » (points 355, 356) et consacre (point 281) l'idée selon laquelle les États membres de l'Union européenne ont une « charte constitutionnelle » commune (idée dégagée dans l'arrêt C.J.C.E., 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement*, aff. 294/83, Rec. p. 1339, point 23), « La Communauté est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité CE et que ce dernier a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour le contrôle de la légalité des actes des institutions », souligné par nous. Certains auteurs proposent d'inclure dans le « bloc de constitutionnalité » franco-français [qui concerne not. le droit de propriété] les valeurs et principes constitutionnels fondant la « Communauté de droit » ou « l'Union de droit » qu'est l'Union européenne, c'est-à-dire les traités de l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union [dont le droit de propriété] et les principes généraux du droit de l'Union [dont le droit de propriété], voir ZIVY, Fabien, *Réguler la concurrence : un principe particulièrement nécessaire à notre temps. Réflexions sur les fondements constitutionnels d'un droit très politique*, dans *Revue Lamy de la Concurrence*, n°42, janvier-mars 2015, analyse n°2713, p. 115-132, spéc. p. 120 (§ 30), p. 125 (§ 69), p. 126 (§ 73, 75), Fabien ZIVY est un juge référendaire au Tribunal de l'Union européenne de nationalité française. Quelles que soient les sources « constitutionnelles » proposées, le droit de propriété n'apparaîtra jamais comme une prérogative absolue, mais devra toujours être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société.

²⁵⁹² C-120/06 P et C-121/06 P, « Cour a de longue date reconnu [...] ».

- 26 (2010) 2 mars 2010 (Trib., 3^{ème} ch.), T-16/04, *Arcelor SA*, Rec. p. II-00211, point 153 ;
- 27 (2010) 9 mars 2010 [*Grande chambre*], C-379/08 et C-380/08, *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA et Syndial SpA c/ Ministero dello Sviluppo economico e.a. (C-379/08) et ENI SpA c/ Ministero Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare e.a. (C-380/08)*, Rec. p. I-02007, point 80 ;
- 28 (2011) 17 fév. 2011 (Tribunal, 7^{ème} ch.), T-68/08, *Fédération internationale de football association (FIFA)*, Rec. p. II-00349, point 143 ;
- 29 (2011) 17 fév. 2011 (Trib., 7^{ème} ch.), T-55/08, *UEFA*, Rec. p. II-271, point 180²⁵⁹³ ;
- 30 (2012) 6 sept. 2012 (3^{ème} ch.), C-544/10, *Deutsches Weintor eG*, non encore publié²⁵⁹⁴, point 54²⁵⁹⁵ ;
- 31 (2012) 7 nov. 2012 (Trib., 5^{ème} ch.), T-574/08, *Syndicat des thoniers méditerranéens e.a.*, point 74²⁵⁹⁶ ;
- 32 (2013) 15 janv. 2013 [*Grande chambre*], C-416/10, *Jozef Križan e.a.*, point 113 ;
- 33 (2013) 31 janv. 2013 (3^{ème} ch.), C-12/11, *Denise McDonagh*, point 60 ;
- 34 (2013) 25 avril 2013 (Trib., 5^{ème} ch.), T-119/11, *Simone Gbagbo*, point 112 ;
- 35 (2013) 13 sept. 2013 (Trib., 6^{ème} ch.), T-383/11, *Makhlouf*, points 96 et 97 ;
- 36 (2013) 16 sept. 2013 (Trib., 1^{ère} ch.), T-333/10, *Animal Trading Company e.a.*, point 188 ;
- 37 (2014) 13 fév. 2014 (2^{ème} ch.), C-530/11, *Commission contre R.-U.*, point 70²⁵⁹⁷ ;
- 38 (2014) 26 sept. 2014 (Trib., 5^{ème} ch.), T-614/13, *Romonta GmbH*, point 59 ;
- 39 (2014) 26 sept. 2014 (Trib., 5^{ème} ch.), T-629/13, *Molda AG*, point 57 ;
- 40 (2014) 26 sept. 2014 (Trib., 5^{ème} ch.), T-630/13, *DK Recycling und Roheisen GmbH*, point 56 ;
- 41 (2014) 26 sept. 2014 (Trib., 5^{ème} ch.), T-631/13, *Raffinerie Heide GmbH*, point 57 ;
- 42 (2014) 26 sept. 2014 (Trib., 5^{ème} ch.), T-634/13, *Arctic Paper Mochenwangen GmbH*, point 55 ;

²⁵⁹³ Confirmé par C.J.U.E. (3^{ème} ch.), 18 juillet 2013, aff. C-201/11 P, *Union des associations européennes de football (UEFA) c/ Commission*, point 101.

²⁵⁹⁴ Les arrêts et jugements qui suivent ne sont pas encore publiés.

²⁵⁹⁵ C-544/10, concl. Ján MAZÁK, § 66.

²⁵⁹⁶ T-574/08, « *la Cour a de longue date reconnu [...]* ».

²⁵⁹⁷ C-530/11, concl. Juliane KOKOTT, § 95.

- 43 (2014) 5 nov. 2014 (Trib., 9^{ème} ch. élargie), T-307/12 et T-408/13, **Mayaleh**, points 172 et 173 ;
- 44 (2015) 14 janv. 2015 (Trib., 3^{ème} ch.), T-406/13, **Gossio**, point 101 ;
- 45 (2015) 12 fév. 2015 (Trib., 7^{ème} ch.), T-579/11, **Akhras**, point 146 ;
- 46 (2015) 22 avril 2015 (Trib., 8^{ème} ch.), T-190/12, **Johannes Tomana e.a.**, points 288 et 290 ;
- 47 (2015) 30 avril 2015 (Trib., 7^{ème} ch.), T-593/11, **Fares Al-Chihabi**, points 97 et 98 ;
- 48 (2015) 25 juin 2015 (Trib., 7^{ème} ch.), T-95/14, **Iranian Offshore Engineering & Construction Co.**, point 59.

La Cour et le Tribunal rappellent le caractère *non absolu* du droit de propriété et sa *fonction sociale* ou se bornent, parfois, à simplement rappeler le caractère *non absolu* de ce droit. En ce sens, un même contentieux comme celui relatif aux gels de fonds mobilise indifféremment ces deux types de considérants²⁵⁹⁸. En conséquence, il convient d'*ajouter* à la liste précédente une autre liste d'arrêts et jugements qui énoncent le considérant de principe rédigé à l'économie rédactionnelle, ne rappelant que le caractère *non absolu* de ce droit :

- 1 (1980) 19 juin 1980, 41/79, 121/79, 796/79, **Vittorio Testa e.a.**, Rec. p. 1996 et 1997, point 18²⁵⁹⁹ ;
- 2 (1995) 13 juillet 1995 (Trib., 3^{ème} ch.), T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93 et T-477/93, **Thomas O'Dwyer, Thomas Keane, Thomas Cronin et James Reidy**, Rec. p. II-02071, point 98 ;
- 3 (1996) 30 juillet 1996, C-84/95, **Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS**, Rec. p. I-3953, points 21 et 22²⁶⁰⁰ ;
- 4 (1997) 15 avril 1997 (Trib., 5^{ème} ch.), T-390/94, **Aloys Schröder e.a.**, Rec. p. II-504, points 124 et 125 ;
- 5 (2009) 9 juillet 2009 (Trib., 2^{ème} ch.), T-246/08 et T-332/08, **Melli Bank plc**, Rec. p. II-02629, point 111 ;

²⁵⁹⁸ Pour les considérants, toujours d'actualité en 2015, qui rappellent la « *fonction sociale* » du droit de propriété, en plus du caractère *non absolu* de ce droit, voir C.J.U.E. (ord. du pdt.), 13 novembre 2000, « *Invest* » *Import und Export GmbH et autre*, aff. C-317/00 P(R), Rec. p. I-09541, point 20 ; C.J.U.E. [G.C.], 3 septembre 2008, *Kadi et autre*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, point 355 ; Trib. U.E. (5^e ch.), 25 avril 2013, *Simone Gbagbo*, aff. T-119/11, non encore publié, point 112 ; Trib. U.E. (6^e ch.), 13 septembre 2013, *Makhlouf*, aff. T-383/11, points 96 et 97 ; Trib. U.E. (9^e ch. élargie), 5 novembre 2014, *Mayaleh*, aff. T-307/12 et T-408/13, points 172 et 173 ; Trib. U.E. (7^e ch.), 12 février 2015, *Akhras*, aff. T-579/11, point 146 ; Trib. U.E. (8^e ch.), 22 avril 2015, *Johannes Tomana et autres*, aff. T-190/12, points 288 et 29.

²⁵⁹⁹ 41/79, 121/79, 796/79, « *En droit* », concl. Gerhard RFISCHI, p. 2010, § 2.

²⁶⁰⁰ C-84/95, concl. F.G. JACOBS, § 60-61.

- 6 (2009) 14 oct. 2009 (Trib., 2^{ème} ch.), T-390/08, **Bank Melli Iran**, Rec. p. II-03967, point 70²⁶⁰¹ ;
- 7 (2010) 7 déc. 2010 (Trib., 2^{ème} ch.), T-49/07, **Sofiane Fahas**, Rec. p. II-05555, point 73 ;
- 8 (2011) 16 nov. 2011 [*Grande chambre*], C-548/09 P, **Bank Melli Iran**, non encore publié²⁶⁰², point 113 et 114 ;
- 9 (2011) 22 déc. 2011 (Trib., ord.), T-593/11 R, **Fares Al-Chihabi**, point 42²⁶⁰³ ;
- 10 (2012) 15 nov. 2012 (3^{ème} ch.), C-539/10 P et C-550/10 P, **Al-Aqsa**, point 121 ;
- 11 (2013) 28 mai 2013 (Trib., 3^{ème} ch.), T-187/11, **Mohamed Trabelsi e.a.**, point 75 ;
- 12 (2013) 28 nov. 2013 (5^{ème} ch.), C-348/12 P, **Conseil de l'U.E.**, point 121 et 122 ;
- 13 (2014) 27 fév. 2014 (Trib., 3^{ème} ch.), T-256/11, **Ezz**, point 195 ;
- 14 (2014) 2 avril 2014 (Trib., 3^{ème} ch.), T-133/12, **Ben Ali**, point 76
- 15 (2014) 18 sept. 2014 (Trib., 8^{ème} ch.), T-317/12, **Holcim SA**, point 164 ;
- 16 (2015) 25 mars 2015 (Trib., 1^{ère} ch.), T-563/12, **Central Bank of Iran**, point 115 ;
- 17 (2015) 29 avril 2015 (Trib., 1^{ère} ch.), T-9/13, **The National Iranian Gas Company**, point 176 ;
- 18 (2015) 29 avril 2015 (Trib., 1^{ère} ch.), T-10/13, **Bank of Industry and Mine**, point 198 ;
- 19 (2015) 5 mai 2015 (Trib., 7^{ème} ch.), T-433/13, **Petropars Iran Co. e.a.**, point 92 ;
- 20 (2015) 8 sept. 2015 (Trib., 1^{ère} ch.), T-564/12, **Ministry of Energy of Iran**, point 117 ;
- 21 (2015) 22 sept. 2015 (Trib., 1^{ère} ch.), T-161/13, **First Islamic Investment Bank Ltd**, point 98 ;
- 22 (2015), 4 déc. 2015 (Trib., 2^{ème} ch.), T-273/13, **Sarafraz**, point 200 ;
- 23 (2015), 4 déc. 2015 (Trib., 2^{ème} ch.), T-274/13, **Emadi**, point 210.

À cet inventaire provisoire de 71 arrêts (48 + 23), il convient, en outre, d'ajouter trois autres décisions de justice qui, bien que ne comprenant pas l'une des *deux versions* du

²⁶⁰¹ T-390/08, confirmé par C.J.U.E. [G.C.], 16 novembre 2011, C-548/09 P, points 113 et 114.

²⁶⁰² Les arrêts et jugements qui suivent ne sont pas encore publiés.

²⁶⁰³ T-593/11 R, ordonnance du président JAEGGER.

considérant de principe²⁶⁰⁴, sont néanmoins assimilées par la Cour et le Tribunal à la jurisprudence relative à la *fonction sociale* du droit de propriété²⁶⁰⁵.

Face à cette jurisprudence établie, il n'est pas surprenant que les avocats généraux rappellent fréquemment la *fonction sociale du droit de propriété*²⁶⁰⁶.

– 512 – On savait que le droit de propriété privée n'était pas assimilable à une *prérogative absolue*, la Cour est venue préciser en 2012, dans un arrêt de *Grande chambre*, qu'il n'est pas *primordial*, c'est-à-dire que ce n'est **pas un droit de premier ordre**. En effet, il n'est garanti et protégé que dans la seule mesure où il ne va pas à l'encontre de l'intérêt

²⁶⁰⁴ Version classique, longue, avec le rappel de la « *fonction sociale* », et version courte, rédigée à l'économie rédactionnelle, avec le rappel du caractère *non absolu* du droit de propriété et un renvoi à la jurisprudence classique.

²⁶⁰⁵ En ce sens, nous pouvons ajouter trois arrêts. En premier lieu, l'arrêt *Biovilac*, dans la mesure où les arrêts *Nold* et *Hauer* sont cités et commentés par l'avocat général (C.J.U.E., 6 décembre 1984, *SA Biovilac NV contre Communauté économique européenne*, aff. 59/83, Rec. p. I-04057, point 22 et surtout les conclusions de l'avocat général Gordon Slynn, spéc. p. 4089-4090).

En deuxième lieu, l'arrêt *Zuckerfabrik*, dans la mesure où la Cour inscrit elle-même cet arrêt [C.J.U.E., 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, aff. C-143/88, C-92/89, Rec. p. I-415, point 73] dans le droit fil du considérant de principe énoncé dans l'affaire *Schräder* (ou *Schraeder*) du 11 juillet 1989, aff. 265/87, point 15. Dans le même sens, le Tribunal inscrit égal. l'arrêt *Zuckerfabrik* dans la lignée de l'arrêt *Nold*, voir les 5 jugements du 26 septembre 2014, aff. T-614/13, point 59 ; T-629/13, point 57 ; T-630/13, point 56 ; T-631/13, point 57 ; T-634/13, point 55. L'arrêt *Zuckerfabrik* du 21 février 1991 de la C.J.U.E. énonce : « (point 73) À cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour a déjà reconnu (voir notamment arrêt du 11 juillet 1989, *Schraeder*, point 15, 265/87, Rec. p. 2237) que des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis. / (point 74) Comme l'a souligné avec pertinence le gouvernement du Royaume-Uni, l'obligation de payer une cotisation ne saurait être assimilée à une mesure restrictive du droit de propriété. / (point 75) Il y a dès lors lieu de constater que la cotisation de résorption spéciale ne porte nullement atteinte au droit de propriété des fabricants de sucre ».

En troisième lieu, le jugement *NIOC* [Trib. U.E. (7^e ch.), 4 septembre 2015, *National Iranian Oil Company PTE Ltd (NIOC) e. a.*, aff. T-577/12, point 147], dans la mesure où le juge renvoie au point 114 de l'arrêt C.J.U.E. [G.C.], 16 novembre 2011, *Bank Melli Iran c/ Conseil*, C-548/09 P, Rec. p. I-11381 qui énonce que le droit de propriété n'est « *pas un droit absolu* ».

Voir aussi Trib. U.E. (4^e ch.), 9 juil. 2009, *Ristic AG*, aff. T-238/07, point 74.

Ajoutons, enfin, que la relativité de la protection des droits réels est, par ailleurs, soulignée par le juge communautaire sans nécessairement reprendre le considérant de principe sur la fonction sociale du droit de propriété. En ce sens, l'avocat général Maciej SZPUNAR « rappelle [...] que la protection des droits réels des tiers, et donc leur immunité, est relative », concl. présentées le 27 novembre 2014 dans l'affaire C-557/13, *Hermann Lutz*, point 41.

²⁶⁰⁶ Voir not. concl. de Antonio La PERGOLA présentées le 14 déc. 1999 (aff. C-237/98 P, *Dorsch Consult Ingenieuresellschaft mbH contre Conseil*, spéc. § 19), concl. de L. A. GEELHOED présentées le 17 mars 2005

général de la Cité, *lato sensu*, puisqu'il s'agit d'un intérêt général à l'échelle planétaire, des Nations unies²⁶⁰⁷.

Dans le cas d'espèce, en première instance, le Tribunal reprend le considérant de principe et le complète avec cette considération primordiale : « *il ressort de la jurisprudence que les droits fondamentaux que cette dernière [la requérante] invoque, à savoir le droit de propriété et le droit d'exercer une activité économique, ne sont pas des prérogatives absolues et que leur exercice peut faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté. Ainsi, toute mesure restrictive économique ou financière comporte, par définition, des effets qui affectent les droits de propriété et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices à des parties dont la responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des mesures en cause n'a pas été établie. L'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, mêmes considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 30 juillet 1996, Bosphorus, C-84/95, Rec. p. I-3953, points 21 à 23, et Kadi et Al Barakat International Foundation/Conseil et Commission, précité, points 354 à 361).*

« *À cet égard, il y a lieu de relever que la liberté d'exercer une activité économique ainsi que le droit de propriété d'un établissement bancaire domicilié sur le territoire de la Communauté sont restreints dans une mesure substantielle par le gel de ses fonds. En effet, l'entité en cause ne peut pas conclure de nouvelles transactions avec ses clients et, sauf à disposer d'autorisations spécifiques, ne peut effectuer aucun transfert de ses fonds. Toutefois, étant donné l'importance primordiale du maintien de la paix et de la sécurité internationale,*

(aff. C-244/03, *République française contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, spéc. § 111), concl. de Yves BOT présentées le 12 juin 2012 (aff. C-283/11, *Sky Österreich GmbH contre Österreichischer Rundfunk*, spéc. § 29 et 30), concl. de Eléonor SHARPSTON présentées le 14 nov. 2013 (sur C.J.U.E. (3^{ème} ch.), 30 avril 2014, aff. C-390/12, *Robert Pflieger, Autoart a.s., Mladen Vucicevic, Maroxx Software GmbH, Ing. Hans-Jörg Zehetner*, spéc. § 68 et note n°36 citant l'arrêt de Grande chambre de 2013 *Jozef Križan*).

²⁶⁰⁷ C.J.U.E. [G.C.], 13 mars 2012, *Melli Bank plc contre Conseil de l'Union européenne*, aff. C-380/09 P. Les faits de l'espèce sont relatifs aux mesures restrictives prises à l'encontre de la République islamique d'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire à usage militaire. Le Conseil de sécurité des Nations unies a prescrit en 2006 un gel des fonds, avoirs financiers et ressources économiques se trouvant sur le territoire des États, qui sont la *propriété* ou sous le contrôle des personnes ou entités qui sont associées ou apportent un appui aux activités nucléaires de l'Iran (Résolution 1737 (2006) du 23 décembre 2006, paragraphe 12, et d'autres résolutions d'application, citée aux points 3, 4 et 56 de l'arrêt de G.C.). Le gel des avoirs organisé par les actes d'application de l'Union européenne a été contesté par une banque iranienne, dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), l'Union européenne a mis en œuvre cette résolution par une position commune (2007/140/PESC du Conseil du 27 février 2007) et un règlement (n°423/2007, cf. points 7, 8 et 56 de l'arrêt de G.C.). Autre décision de rejet, Trib. (4^e ch.), 20 fév. 2013, *Melli Bank plc*, aff. T-492/10.

le Tribunal considère que les inconvénients causés ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés »²⁶⁰⁸.

La formation supérieure de la Cour reprend et consacre le caractère non primordial du droit de propriété : « pour les motifs retenus par le Tribunal aux points 111 et 112 de l'arrêt attaqué, celui-ci a pu conclure sans commettre d'erreur de droit que, étant donné l'importance primordiale du maintien de la paix et de la sécurité internationale, les restrictions à la liberté d'exercer une activité économique ainsi qu'au droit de propriété d'un établissement bancaire, causées par les mesures de gel des fonds, n'étaient pas démesurées par rapport aux buts visés »²⁶⁰⁹.

– 513 – Dans son office de *dire le droit*, le juge européen n'a de cesse de dire, redire, répéter que, dans une société humaine, les droits et libertés des sujets de droit ont une fonction sociale. À de rares exceptions près, liées à l'intégrité physique de la personne humaine, les droits et libertés ne sont pas qualifiées de « *prérogatives absolues* ».

Il faut souligner que ce rappel, qui emprunte tant à la philosophie politique qu'à la philosophie du droit, a été précisément inauguré avec le droit de *propriété* en 1974²⁶¹⁰. Ce rappel à l'ordre (normatif, social) a été élargi depuis aux autres droits et libertés, notamment au *libre exercice d'une activité professionnelle* et à la *liberté d'entreprendre*²⁶¹¹, au

²⁶⁰⁸ Trib. (2^e ch.), 9 juillet 2009, *Melli Bank plc c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. T-246/08 et T-332/08, points 111 et 112, souligné par nous.

²⁶⁰⁹ C.J.U.E. [G.C.], 13 mars 2012, *Melli Bank plc contre Conseil de l'Union européenne*, aff. C-380/09 P, point 61, souligné par nous.

²⁶¹⁰ Cf. jurisprudence précitée depuis l'arrêt *Nold* de 1974.

²⁶¹¹ Lorsqu'ils ne sont pas énoncés avec le droit de propriété dans le considérant du juge, C.J.U.E. (3^{ème} ch.), 8 octobre 1986, *Franz Keller*, aff. 234/85, points 8 et 9 ; C.J.U.E., 17 juillet 1997, *Affish*, aff. C-183/95, point 42 (conclusions de G. COSMAS, spéc. § 97 et note n°68) ; Trib. (5^e ch.), 20 mars 2001, *Bocchi Food Trade International GmbH contre Commission*, aff. T-30/99, point 4 ; C.J.U.E. (1^{ère} ch.), 9 septembre 2004, *Espagne et Finlande/Parlement et Conseil*, aff. C-184/02 et C-223/02, point 52 ; C.J.U.E. [Grande chambre], 22 janvier 2013, *Sky Österreich GmbH contre Österreichischer Rundfunk*, aff. C-283/11, point 45 (commenté not. par GAZIN, Fabienne, *Conciliation des droits et libertés*, note sous CJUE, gde ch., 22 janv. 2013, aff. C-283/11, *Sky Österreich GmbH c/ Österreich Rundfund*, dans *Europe*, mars 2013, n°109, p. 11-12) ; C.J.U.E. (5^e ch.), 17 octobre 2013, *Herbert Schaible contre Land Baden-Württemberg*, aff. C-101/12, point 28.

droit d'exercer librement une *activité économique*²⁶¹², au respect des *droits de la défense*²⁶¹³, au droit à la *liberté d'expression*²⁶¹⁴, à la *liberté de réunion*²⁶¹⁵, au droit d'accès aux *documents*²⁶¹⁶, au droit au *respect de la vie privée et familiale*²⁶¹⁷, etc. Le juge rappelle que « *contrairement à d'autres droits fondamentaux consacrés par la même convention [CEDH], tels que le droit de toute personne à la vie ou l'interdiction de la torture ainsi que des peines ou traitements inhumains ou dégradants, qui ne tolèrent aucune restriction – [les droits et libertés n'apparaissent pas] comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société* »²⁶¹⁸.

²⁶¹² Trib. (5^e ch.), 3 février 2005, *Chiquita Brands et autres contre Commission*, aff. T-19/01, Recueil p. II-315, point 220 ; C.J.U.E. (3^{ème} ch.), 12 juillet 2012, *Association Kokopelli contre Graines Baumaux SAS*, aff. C-59/11, point 77. Christine STIX-HACKL précise que si la Cour a « *utilisé sporadiquement la notion de liberté d'entreprise [note 35 : 22 avril 1999, Kernkraftwerke Lippe-Ems/Commission (C-161/97 P, Rec. p. I-2057, point 101)] ou de libre exercice du commerce en tant que droit fondamental [note 36 : Nold/Commission, point 14, et 7 février 1985, ADBHU (240/83, Rec. p. 531, point 9)], il ne faut cependant pas y voir un droit différent de celui du libre exercice d'une activité professionnelle ou du libre exercice des activités économiques [note 37 : 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest (C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415, point 77)], mais plutôt le signe d'une terminologie qui n'est pas uniforme* » (concl. sur C.J.U.E. (2^{ème} ch.), 15 juillet 2004, *Di Lenardo Adriano Srl et Dilexport Srl*, aff. C-37/02 et C-38/02, spéc. § 110).

²⁶¹³ C.J.U.E. (3^{ème} ch.), 15 juin 2006, *Dokter e.a.*, aff. C-28/05, Rec. p. I-5431, point 75 ; C.J.U.E. (1^{ère} ch.), 2 avril 2009, *Gambazzi*, aff. C-394/07, Rec. I-2563, point 29 ; C.J.U.E., (4^{ème} ch.), 18 mars 2010, *Allassini*, aff. C-317/08, points 62 et 63 ; C.J.U.E., (1^{ère} ch.), 17 nov. 2011, *Hypoteční banka a.s. contre Udo Mike Lindner*, aff. C-327/10, point 50 ; C.J.U.E., (1^{ère} ch.), 15 mars 2012, *G contre Cornelius de Visser*, aff. C-292/10, point 49 ; C.J.U.E., (6^{ème} ch.), ord., 13 juin 2012, *GREP GmbH contre Freistaat Bayern*, aff. C-156/12, point 39 ; C.J.U.E., (1^{ère} ch.), 6 sept. 2012, *Trade Agency Ltd contre Seramico Investments Ltd*, aff. C-619/10, point 55 ; C.J.U.E., (2^{ème} ch.), 10 sept. 2013, *M. G., N. R. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. C-383/13 PPU, point 33 ; C.J.U.E., (4^{ème} ch.), 26 sept. 2013, *Texdata Software GmbH*, aff. C-418/11, points 83 et 84 ; C.J.U.E., (5^{ème} ch.), 3 juillet 2014, *Kamino International Logistics BV et Datema Hellmann Worldwide Logistics BV contre Staatssecretaris van Financiën*, aff. C-129/13 et C-130/13, point 42 ; C.J.U.E., (5^{ème} ch.), 5 nov. 2014, *Mukarubega contre Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, aff. C-166/13, point 53 ; C.J.U.E., (5^{ème} ch.), 11 déc. 2014, *Boudjlida contre Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, aff. C-249/13, point 43. Dans ses conclusions présentées le 25 oct. 2007, Eleanor SHARPSTON a précisé, en outre, que la procédure contradictoire n'est pas absolue (aff. C-450/06, *Varec contre État belge*, § 39 « *Selon la convention européenne des droits de l'homme et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne le droit à une procédure équitable est un droit inconditionnel. Toutefois, il ne s'ensuit pas que le droit à la divulgation des pièces pertinentes est également un droit conférant des prérogatives absolues. En effet, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme que, même dans le cadre de procédures pénales, certaines preuves peuvent ne pas être divulguées, lorsque cela est nécessaire pour préserver les droits fondamentaux d'un autre individu ou sauvegarder un intérêt public important* »).

Pour la Cour européenne des droits de l'homme également, le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu : C.E.D.H. [plén.], 21 fév. 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n°4451/70, série A n°18, § 38 ; C.E.D.H., 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, n°8225/78, série A n°93, p. 24-25, § 57 ; C.E.D.H., [plén.], 8 juillet 1986, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, série A n°102, p. 71, § 194, n°9006/80 ; 9262/81 ; 9263/81 ; 9265/81 ; 9266/81 ; 9313/81 ; 9405/81 ; C.E.D.H., 21 sept. 1994, *Fayed c. Royaume-Uni*, n°17101/90, série A n° 294-B, p.

– 514 – En cohérence avec sa jurisprudence sur le droit de propriété en général, la Cour précise que le droit de propriété « *intellectuelle* » relève de la même logique²⁶¹⁹. La circonstance que la « *protection* » de cette sous-catégorie de droit de propriété soit expressément consacrée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁶²⁰ est sans incidence, « *il ne ressort nullement de cette disposition, ni de la jurisprudence de la Cour, qu'un tel droit serait intangible et que sa protection devrait donc être assurée de manière absolue* »²⁶²¹.

– 515 – Il convient de souligner que la *Grande chambre* de la Cour considère qu'il « *résulte d'une jurisprudence constante que la protection de l'environnement figure parmi ces objectifs [d'intérêt général] et est donc susceptible de justifier une restriction à l'usage du droit de propriété* »²⁶²².

49-50, § 65 ; C.E.D.H., [G.C.], 28 oct. 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 87/1997/871/1083, § 147, CEDH 1998-VIII p. 3169 ; C.E.D.H., [G.C.], 18 fév. 1999, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, n°26083/94, CEDH 1999-I, § 59 ; C.E.D.H., [G.C.], 21 nov. 2001, *Fogarty c. Royaume-Uni*, n°37112/97, § 33.

²⁶¹⁴ Trib. (4^e ch.), 14 juillet 2000, *Michael Cwik contre Commission*, aff. T-82/99, points 50 et 51 ; C.J.U.E., 6 mars 2001, *Bernard Connolly contre Commission*, aff. C-274/99 P, point 148 (droit « consacré par l'article 10 de la CEDH »).

²⁶¹⁵ Les « *droits à la liberté d'expression et à la liberté de réunion pacifique garantis par la CEDH* », C.J.U.E., 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge et Republik Österreich*, aff. C-112/00, point 80.

²⁶¹⁶ Trib. (5^e ch.), 27 novembre 2007, *Athanasios Pitsiorlas contre Conseil de l'Union européenne et Banque centrale européenne*, aff. T-3/00 et T-337/04, points 222 et 223 (sécurité monétaire).

²⁶¹⁷ Droits « *consacrés par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme ainsi que par l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* », Trib. (3^e ch.), 10 novembre 2004, *Eduard Vonier contre Commission*, aff. T-165/03, point 56.

²⁶¹⁸ C.J.U.E., 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge et Republik Österreich*, aff. C-112/00, point 80, souligné par nous (conclusions de F. G. JACOBS).

²⁶¹⁹ Il fait partie du droit fondamental de propriété lequel constitue un principe général du droit communautaire : C.J.U.E. [G.C.], 12 septembre 2006, *Laserdisken*, aff. C-479/04, Rec. p. I-8089, point 62 ; C.J.U.E. [G.C.], 29 janvier 2008, *Promusicae*, aff. C-275/06, Rec. p. I-271, point 62.

²⁶²⁰ Le paragraphe 2 de l'article 17 stipule : « *La propriété intellectuelle est protégée* », J.O.U.E., C 326 du 26 octobre 2012, p. 391-407.

²⁶²¹ C.J.U.E. (3^e ch.), 4 novembre 2011, *Scarlet Extended*, aff. C-70/10, Rec. p. I-11959, point 43 ; C.J.U.E. (3^e ch.), 16 février 2012, *SABAM*, aff. C-360/10, non encore publié au Recueil, point 41 ; C.J.U.E. (4^e ch.), 27 mars 2014, *UPC Telekabel Wien*, aff. C-314/12, non encore publié au Recueil, point 61, souligné par nous.

²⁶²² C.J.U.E. [G.C.], 15 janvier 2013, *Jozef Krížan e.a.*, aff. C-416/10, point 114. La Commission reconnaît que l'intérêt de la protection de l'environnement peut motiver des restrictions au titre de l'article 30 du traité (J.O.C.E. 1980, C 256, p. 2). Cette analyse est validée par la Cour depuis 1985 :

- C.J.C.E., 7 février 1985, *Procureur de la République c/ Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, 240/83, Rec. p. 531, spéc. p. 549, points 12 et 13 (« *le principe de la liberté de commerce n'est pas à considérer d'une manière absolue, mais est assujéti à certaines limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits [... la directive en question] se situe dans le cadre de la protection de l'environnement, qui est un des objectifs essentiels de la Communauté* »). L'avocat général Carl Otto LENZ rappelle que « *le droit fondamental*

Dans ses conclusions sur cet arrêt, l'avocate générale²⁶²³ note, d'une part, que, aux termes des textes fondateurs de l'Union européenne, la protection de l'environnement présente un caractère d'intérêt général²⁶²⁴ et, d'autre part, que, une jurisprudence constante et concordante de la C.J.U.E.²⁶²⁵ et de la C.E.D.H. reconnaît la légitimité et la régularité des restrictions au droit de propriété motivées par cette protection. Le juge communautaire se réfère aux arrêts *Pine Valley* (1991)²⁶²⁶, *Depalle* (2010)²⁶²⁷ et *Curmi* (2011)²⁶²⁸ du juge européen des droits de l'homme.

2°) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

de la liberté de commerce et du libre exercice de l'activité professionnelle fait partie des principes généraux du droit communautaire (voir l'arrêt dans l'affaire 4/73). Cependant, nous ajouterons aussitôt – ce qui ressort également de la jurisprudence – que de tels droits garantis n'ont pas de priorité absolue ; ils ne sont au contraire protégés que sous réserve de limitations prévues en fonction de l'intérêt public (voir l'arrêt dans l'affaire 4/73) » (p. 534, en note : « Arrêt du 14 mai 1974 dans l'affaire 4/73, J. Nold [...] Rec. 1974, p. 491 »), souligné par nous ;

- C.J.C.E., 20 septembre 1988, *Commission c/Danemark*, 302/86, Rec. p. 4607, spéc. p. 4630, point 8, la Cour confirme que la protection de l'environnement peut motiver des limitations au principe de libre circulation des marchandises (concl. sir Gordon SLYNN, p. 4619, spéc. p. 4622) ;

- C.J.U.E., 2 avril 1998, *Outokumpu Oy*, C-213/96, Rec. p. I-1777, spéc. p. 1810, point 32. L'avocat général souligne que « les pouvoirs et responsabilités de la Communauté en matière de garantie du respect de l'environnement sont, dans le principe, un complément inéluctable de ses pouvoirs et responsabilité en matière de réglementation de l'activité économique », FENNELY, concl. (§ 45) sur C.J.C.E., 11 juillet 1996, *Royal Society for the Protection of Birds*, C-44/95, Rec. p. I-3805, cité par F. G. JACOBS (§ 57 et note n°53, p. 1797) ;

- C.J.U.E. (5^e ch.), 14 juillet 1998, *Aher-Waggon GmbH*, C-389/96, Rec. p. I-4473, spéc. p. I-4489, points 19 et 20 ; concl. Georges COSMAS, spéc. § 20, p. I-4481 et 4482 ;

- C.J.U.E. [G.C.], 9 mars 2010, *ERG e.a.*, C-379/08 et C-380/08, Rec. p. I-02007, point 81 (*Raffinerie Méditerranée (ERG) SpA et autres*) ;

- C.J.U.E. [G.C.], 15 janvier 2013, *Jozef Križan e.a.*, aff. C-416/10, Rec. à paraître, point 114. En l'espèce, la Cour juge que la décision du juge national prise en application de la directive relative à la prévention de la pollution (96/61 CE modifiée) et de la convention Aarhus (accès à l'information par le public) « qui annule une autorisation accordée en violation des dispositions de ladite directive, n'est pas susceptible, en tant que telle, de constituer une atteinte injustifiée au droit de propriété de l'exploitant consacré par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (dispositif de l'arrêt, point 4) ;

- C.J.U.E. (2^{ème} ch.), 13 février 2014, *Commission contre Royaume-Uni*, aff. C-530/11, point 70 ;

- 5 jugements du Trib. U.E. (5^{ème} ch.) du 26 septembre 2014, *Romonta GmbH*, aff. T-614/13, point 60 ; *Molda AG*, aff. T-629/13, point 58 ; *DK Recycling und Roheisen GmbH*, aff. T-630/13, point 57 ; *Raffinerie Heide GmbH*, aff. T-631/13, point 58 ; *Arctic Paper Mochenwangen GmbH*, aff. T-634/13, point 56.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est publiée au J.O.U.E., 26 octobre 2012, édition C, 326, p. 391-407, voir spéc. p. 399 (art. 17) et p. 403 (art. 37).

²⁶²³ Juliane KOKOTT, conclusions sur C.J.U.E. [G.C.], 15 janvier 2013, *Jozef Križan*, *op. cit.*

²⁶²⁴ « justifiées par l'intérêt général à un niveau élevé de protection de l'environnement, que l'article 191 TFUE et l'article 37 de la charte des droits fondamentaux érigent en objectif de l'Union », conclusions de Juliane KOKOTT sur C.J.U.E. [G.C.], 15 janvier 2013, *Jozef Križan*, *op. cit.*, § 185 et notes n°82 et 83, 9^{ème} point du préambule du TUE et article 11 TFUE.

– 516 – Ajoutons que depuis le 1^{er} décembre 2009 la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* stipule que « *L'usage des biens peut-être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général* »²⁶²⁹, sans aucune mention d'indemnité²⁶³⁰.

L'ego français sera sensible de voir que cette *Charte* de l'Union européenne consacre le droit de propriété au même niveau que la *Déclaration* française de 1789, sous un même « *article 17* ». La symétrie n'est pas moins vraie sur le fond puisqu'il s'agit, encore une fois, du *dernier* des droits rattachés à la *citoyenneté* par la philosophie politique. En effet, après l'article 17, le titre II dans lequel il est inscrit (consacré aux *Libertés*) énonce deux derniers droits, relatifs aux étrangers à la Cité : le « *droit d'asile* » (article 18) et la « *protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition* » (article 19). Toutefois, à la différence du texte de 1789 (article 2), les premiers articles de la *Charte* de l'Union européenne ne font aucune mention au droit de propriété. Dans un ordre protocolaire que n'aurait pas désavoué John LOCKE, la *Charte* énonce à l'article 1^{er} le droit à la « *dignité humaine* », à l'article 2 le « *droit à la vie* », à l'article 10 la « *liberté de pensée, de conscience et de religion* », à l'article 14 le « *droit à l'éducation* » et à l'article 15 la « *liberté professionnelle et le droit de travailler* » ... le droit de propriété arrive en bon dernier.

Nombre d'articles de la *Charte* consacrent des droits issus de la *Convention européenne de sauvegarde des libertés et des droits fondamentaux*. Pour les autres²⁶³¹, la Cour

Le traité sur l'Union européenne (TUE) est publié au J.O.U.E., 26 oct. 2012, édition C, 326, p. 13-45, voir spéc. le 9^{ème} point du préambule, p. 15). Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) est publié dans la même édition, p. 47-199, voir spéc. p. 53 (art. 11) et p. 132-133 (art. 191).

²⁶²⁵ Conclusions de Juliane KOKOTT sur C.J.U.E. [G.C.], 15 janvier 2013, *Jozef Križan, op. cit.*, § 179. « *il est donc compatible avec le droit fondamental à la propriété d'interdire qu'un terrain soit utilisé d'une façon affectant l'environnement dans une mesure excessive* » (§ 186).

²⁶²⁶ C.E.D.H., 29 novembre 1991, *Pine Valley developments Ltd et autres contre Irlande*, n°12742/87.

²⁶²⁷ C.E.D.H. [G.C.], 29 mars 2010, *Depalle contre France* n°34044/02.

²⁶²⁸ C.E.D.H., 4^e section, 22 nov. 2011, *Curmi c. Malte*, n°2243/10, § 44: « *the Court considers that the State is allowed to take measures in order to ensure ecological conservation, regardless of any international obligations in this respect. It follows that the taking fulfilled the public interest requirement (see, for example, Fredin v. Sweden (no. 1), 18 February 1991, § 48, Series A no. 192; Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal, 16 September 1996, § 88, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV; and Posti and Rahko v. Finland, n°27824/95, § 77, ECHR 2002-VII)* », souligné par nous.

²⁶²⁹ Article 17 § 1 3^{ème} phrase, en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2009, publié par le décret n°2009-1466 du 1^{er} décembre 2009, J.O. du 2 décembre 2009 (explications dans le même instrument communautaire). La Charte est par ailleurs publiée au J.O.U.E., 26 octobre 2012, édition C, 326, p. 391-407.

²⁶³⁰ L'indemnité n'est en revanche mentionnée qu'à la 2^{ème} phrase, que pour la « *privation* », par analogie avec le droit européen (article 1^{er} P1-1).

²⁶³¹ Issus de dispositions conditionnelles d'une directive ou de la *Charte sociale européenne* regardées comme dépourvues d'effet direct par la plupart des juges nationaux (CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par le juge national*, dans *J.C.P. G.*, n°10, 5 mars 2012, n°298, p. 503-509, spéc. § 16, 17, 21, p. 508 et 509). Les auteurs relèvent, par exemple, que l'article 9 de la Charte sur le droit de se marier et de fonder une famille est plus protecteur que l'article 12 de la

européenne des droits de l'homme, en retour, ne s'interdit pas de s'y référer pour enrichir son interprétation des droits de la *Convention européenne de sauvegarde des libertés et des droits fondamentaux*²⁶³².

Les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*²⁶³³ précisent que « cet article [article 17] correspond à l'article 1^{er} du protocole additionnel à la CEDH ». Après avoir reproduit cet article de la Convention, les auteurs de l'*Explication* poursuivent :

« Il s'agit d'un droit fondamental commun à toutes les constitutions nationales. Il a été consacré à maintes reprises par la jurisprudence de la Cour de justice et en premier lieu dans l'arrêt *Hauer* (13 décembre 1979, rec. 1979, p. 3727). La rédaction a été modernisée, mais, conformément à l'article 52, paragraphe 3, ce doit a le même sens et la même portée que celui garanti par la CEDH et les limitations prévues par celle-ci ne peuvent être excédées.

« La protection de la propriété intellectuelle, qui est un des aspects du droit de propriété, fait l'objet d'une mention explicite au paragraphe 2 [cf. article 17 « 2. La propriété intellectuelle est protégée. »] en raison de son importance croissante et du droit communautaire dérivé. La propriété intellectuelle couvre, outre la propriété littéraire et artistique, notamment le droit des brevets et des marques ainsi que les droits voisins. Les garanties prévues au paragraphe 1 s'appliquent de façon appropriée à la propriété intellectuelle »²⁶³⁴.

L'analyse de la jurisprudence communautaire fait apparaître que la mise en balance du droit de propriété avec, d'un côté, les réglementations motivées par l'intérêt général (conciliation verticale) et, de l'autre, les droits fondamentaux des autres sujets de droit (conciliation horizontale), ne se conclut pas en faveur du propriétaire. Dans l'*Union*

Conv. E.D.H. qui limite ce droit aux personnes de sexe différent, et que l'article 47 de la Charte sur le droit à un recours juridictionnel effectif est plus protecteur que l'article 6 § 1 de la Conv. E.D.H. qui ne s'applique qu'aux contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil et aux accusations en matière pénale (§ 16, p. 508).

²⁶³² C.E.D.H., 11 juillet 2002, *Goodwin*, sur le droit des homosexuels ; C.E.D.H., 19 avril 2007, *Eskelinen*, étendant l'opposabilité de l'article 6 de la Convention à une part importante du contentieux de la fonction publique, cités par CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *op. cit.* note n°43, p. 508.

²⁶³³ *Explications* publiées par le décret n°2009-1466 du 1^{er} décembre 2009. Le premier paragraphe précise que « Bien que ces explications n'aient pas en soi de valeur juridique, elles constituent un outil d'interprétation précieux destiné à éclairer les dispositions de la Charte ». La C.J.U.E. a rappelé que, par application de l'article 6 § 1 alinéa 3 du Traité de l'Union européenne et de l'article 52 § 7 de la Charte, ces *Explications* doivent être prises en compte pour l'interprétation de cette Charte (C.J.U.E., 22 décembre 2010, *DEB*, aff. C-279/09, point 32, arrêt cité par CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *op. cit.* § 13, p. 507, note n°42).

²⁶³⁴ *Explication ad article 17. Droit de propriété*, dans *Explications*, souligné par nous.

L'« *Explication ad article 52. Portée et interprétation des droits et des principes* » reprend la même idée : « Articles de la Charte dont le sens et la portée sont les mêmes que les articles correspondants de la CEDH [...] l'article 17 correspond à l'article 1^{er} du protocole additionnel à la CEDH ».

européenne, le juge souligne la valeur de *solidarité* et reconnaît un large pouvoir aux États de porter *matériellement* atteinte au droit de propriété, avec pour seule limite, le respect d'une obligation *procédurale* identifiée au sein de ce droit²⁶³⁵. En d'autres termes, pour mettre en œuvre la solidarité, nécessaire pour le vivre-ensemble dans la communauté humaine, il faut y mettre un minimum de formes, en procédant à l'*information* préalable du propriétaire.

Les avocats généraux ont eu l'occasion de préciser que le considérant de principe de la Cour de justice sur la fonction sociale du droit de propriété reflétait les nouveaux articles 17 et 52 § 1 de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* relatifs au droit de propriété et aux limitations des droits et libertés²⁶³⁶, qui reflètent eux-même la Convention européenne des droits de l'homme, laquelle consacre également la fonction sociale du droit de propriété.

– 517 – Il convient de souligner que, alors même que le paragraphe 2 de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre expressément la protection de la « *propriété intellectuelle* »²⁶³⁷, la Cour n'a de cesse de rappeler que cela n'en

²⁶³⁵ En ce sens, voir BLAY-GRABARCZYK, Katarzyna, *Le droit de propriété, un droit fondamental comme les autres ?* 2014, *op. cit.* p. 7, § 15, note n°52 et NIVARD, Carole, *Marge nationale d'appréciation et pluralisme dans la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg*, dans Michel Levinet (sous la direction de), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Droit et justice », n°91, 2010, p. 169-188, spéc. p. 174. L'art. 52 de la Charte, consacré à la portée et à l'interprétation des droits et des principes, dispose en son § 1 que « *Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui* », souligné par nous. Katarzyna BLAY-GRABARCZYK relève que, s'agissant du caractère *conditionnel* de la liberté d'entreprendre (art. 16) – et du droit de propriété (art. 17) –, « *le juge a souligné sa proximité philosophique avec le titre IV consacré à la « Solidarité »* », en ce sens, elle cite l'arrêt C.J.U.E. [G.C.], 22 janvier 2013, *Sky Österreich GmbH contre Österreichischer Rundfunk*, aff. C-283/11, Rec., point 46 : « *Sur le fondement de cette jurisprudence [la liberté d'entreprise ne constitue pas une prérogative absolue, mais doit être prise en considération par rapport à sa fonction dans la société] et eu égard au libellé de l'article 16 de la Charte [la liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales], qui se distingue de celui des autres libertés fondamentales consacrées au titre II [Libertés] de celle-ci tout en étant proche de celui de certaines dispositions du titre IV de cette même Charte [consacré à la Solidarité], la liberté d'entreprise peut être soumise à un large éventail d'interventions de la puissance publique susceptibles d'établir, dans l'intérêt général, des limitations à l'exercice de l'activité économique* », *op. cit.*, p. 8, § 19 et notes n°68 et 69, souligné par nous.

²⁶³⁶ Concl. de Yves BOT présentées le 12 juin 2012 sur l'aff. C-283/11, *Sky Österreich GmbH contre Österreichischer Rundfunk*, spéc. § 29 et 30.

²⁶³⁷ Le § 2 stipule que « *La propriété intellectuelle est protégée* ». La Cour rappelle que les droits de propriété intellectuelle, tels le droit d'auteur, font partie du droit fondamental de propriété, C.J.U.E., [G.C.], 12 sept. 2006, *Laserdisken*, C-479/04, Rec. p. I-8089, point 62 ; C.J.U.E., [G.C.], 29 janv. 2008, *Promusicae*, C-275/06, Rec. p. I-271, point 62.

fait pas un droit « *intangibile* » et que sa protection ne doit pas être assurée de manière « *absolue* »²⁶³⁸.

– 518 – Cette *Charte* a le rang de droit primaire, puisqu'elle est du niveau des traités²⁶³⁹. Elle peut être invoquée pour les dispositions qui « *mettent en œuvre le droit de l'Union* »²⁶⁴⁰, le juge judiciaire considère même qu'elle peut être invoquée pour des faits antérieurs au 1^{er} décembre 2009²⁶⁴¹ et que sa violation doit être relevée d'office²⁶⁴².

La Cour de justice estime que la *Charte* n'est toutefois applicable à des mesures nationales prises dans un domaine couvert par le droit dérivé de l'Union que lorsque ce domaine relève du champ d'application d'une décision-cadre adoptée par l'Union²⁶⁴³. Le champ d'application de la *Charte* peut être amené à évoluer à l'avenir dans la mesure où :

– d'une part, la Commission semble plaider pour une conception plus large du champ d'application de la *Charte* avec des situations qui « *présentent un lien avec le droit de l'Union* » (qui déborde la locution « *mettre en œuvre le droit de l'Union* »)²⁶⁴⁴,

²⁶³⁸ Voir not. C.J.U.E. (3^e ch.), 4 novembre 2011, *Scarlet Extended*, aff. C-70/10, Rec. p. I-11959, point 43 ; C.J.U.E. (3^e ch.), 16 février 2012, *SABAM*, aff. C-360/10, non encore publié au Recueil, point 41 ; C.J.U.E. (4^e ch.), 27 mars 2014, *UPC Telekabel Wien*, aff. C-314/12, non encore publié au Recueil, point 61.

²⁶³⁹ CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par le juge national*, 2012, *op. cit.*, § 11 et 21. Les auteurs notent que « *Par l'effet de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, et donc de la nouvelle version de l'article 6, § 1 TUE, la Charte bénéficie depuis lors d'une portée juridique contraignante, qui plus est au niveau des traités. [...] Par application de l'article 6, § 1 du Traité de l'Union européenne et de l'article 88-1 de la Constitution, la Charte a, en France, une valeur supérieure à la loi. Elle peut très classiquement conduire le juge national à écarter l'application d'une disposition législative, voire d'une disposition du droit dérivé de l'Union européenne, le cas échéant après question préjudicielle à la Cour de justice. [...] Cass. 3^e civ., 29 juin 2011, n°10-19.975 : la Cour de cassation juge que l'article 1722 du Code civil est compatible avec la Charte* » (§ 2, p. 504 ; § 8, p. 506 ; note n°31, p. 506).

²⁶⁴⁰ Article 51, § 1. Pour des cas d'application voir C.E., 24 février 2011, *Union nationale des footballeurs professionnels et autres*, n°340122 ; C.E., 7 avril 2011, *Association S.O.S. Racisme et Touche pas à mon pote*, n°343387, cités par CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *op. cit.*, § 3, p. 504, notes n°12 et 13.

²⁶⁴¹ Cass., soc., 17 mai 2011, pourvoi n°10-12.852 (licenciement de 2007) ; Cass., soc., 29 juin 2011, pourvoi n°09-71.107 (démission d'un salarié en 2006), cités par CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *op. cit.*, § 3, p. 504, notes n°15 et 16. Les auteurs soulignent l'effet *horizontal* de la *Charte*, son opposabilité par un particulier à l'encontre d'un autre particulier (§ 10, p. 506 et § 21, p. 509, cf. les deux arrêts de chambre sociale mentionnés).

²⁶⁴² Cass., soc., 17 mai 2011, n°10-12.852, cités par CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *op. cit.*, § 3, p. 504, note n°15 et § 11, p. 507 (la cour d'appel d'Angers n'a pas relevé la violation de l'article 27 de la Charte, la Cour de cassation le relève d'office, casse et annule l'arrêt).

²⁶⁴³ C.J.U.E., 15 septembre 2011, *Gueye*, C-483/09 et C-1/10, point 69, cité par CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *op. cit.*, § 6, p. 505, note n°22.

²⁶⁴⁴ Commission européenne, Communication du 19 octobre 2010 sur l'application de la Charte, COM (2010) 573 final, cité par CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *op. cit.*, § 6, p. 505, note n°27.

– d'autre part, certains avocats généraux près la Cour de justice se prononcent pour une mise à niveau avec les « *principes généraux du droit de l'Union* » qui ont vocation à s'imposer aux États lorsqu'ils exécutent une norme ou agissent dans le cadre du droit de l'Union²⁶⁴⁵,

– enfin, certaines formulations de la Cour de justice inclinent à penser qu'elle aurait l'intention d'aligner la portée des droits garantis par la *Charte* sur celle des P.G.D. de l'Union²⁶⁴⁶.

Le Tribunal de l'Union européenne met, pour sa part, au même niveau, article 1^{er} du protocole additionnel n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme, article 17 de la charte des droits fondamentaux, et P.G.D. de l'Union²⁶⁴⁷.

Le juge judiciaire relève, s'agissant du droit de propriété, que « *rédigé dans des termes similaires* [au Protocole additionnel n°1 à la Conv. E.D.H.], *ce texte* [l'article 17, alinéa 2 de la *Charte*] *conduit à la même solution de rejet* »²⁶⁴⁸.

– 519 – Au terme de ce tour d'horizon du statut du droit de propriété dans le droit communautaire, à l'échelle de l'Europe et des traditions constitutionnelles des États membres de l'Union européenne, nous ne pouvons que déplorer que la doctrine française méconnaisse, à ce point, dans les manuels pédagogiques, la dimension *structurelle* de la fonction sociale dans le droit de propriété reconnue de longue date par le juge communautaire, et former le vœu que cette pédagogie soit rectifiée²⁶⁴⁹.

B. Juges constitutionnels

²⁶⁴⁵ BOT, Yves, conclusions du 5 avril 2011 sur C.J.U.E., 6 septembre 2011, *Scattolon*, C-108/10, point 118, cité par CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *op. cit.*, § 6, p. 505, note n°23.

²⁶⁴⁶ C.J.U.E., ordonnance, 1^{er} mars 2011, *Chartry*, C-467/08, points 22 et 23. Dans un sens contraire, C.J.U.E., ordonnance, 12 novembre 2010, *Asparuhov Estov et autres*, C-339/10, points 12 à 14. Arrêts cités par RITLENG, Dominique, *La portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Note sous C.E., 7 avril 2011, *SOS Racisme*, dans *Jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'Union*, dans *Revue trimestrielle de droit européen*, oct.-déc. 2011, p. 887-888, spéc. p. 888, notes n°9 et 8.

²⁶⁴⁷ Trib. (5^e ch.), 25 avril 2013, *Simone Gbagbo*, T-119/11, point 112 et 3^{ème} ch., 28 mai 2013, *Mohamed Trabelsi*, T-187/11, point 75.

²⁶⁴⁸ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, chambre 8 A, 10 septembre 2009, cité par Cass., com., 17 mai 2011, n°09-72.862 ; égal. Cass., 3^e civ., 29 juin 2011, n°10-19.975 ; relevé par CASSIA, Paul et VON COESTER, Suzanne, *op. cit.*, note n°39, p. 507.

²⁶⁴⁹ En ce sens voir, par exemple, BERGEL, Jean-Louis (sous la direction de), *Les grands arrêts du droit immobilier*, Éditions Dalloz, 2002, n°105, p. 664-672, spéc. p. 670. Dans le commentaire qu'elle propose des arrêts *Nold* et *Mme Hauer*, Laetitia TRANCHANT fait une mention de la « *fonction sociale* », sans proposer d'analyse sur sa raison d'être, sa filiation, son bien fondé au regard de la philosophie politique lockienne, de la tradition chrétienne, thomiste, la doctrine sociale de l'Église, etc. La méconnaissance des sources de la *fonction sociale* explique, par ailleurs, parfois l'incompréhension de la jurisprudence constitutionnelle française, comme l'illustre le commentaire proposé d'une décision du Conseil constitutionnel dans le même recueil.

– 520 – La Constitution allemande, italienne et espagnole consacre une conception « sociale » du droit de propriété. Certains auteurs relèvent que chacune a été rédigée à la même époque que le premier puis le second projet de Constitution française de 1946, pour objecter aussitôt un prétendu « *enracinement historique différent* »²⁶⁵⁰. Il n'en est rien.

a) Allemagne

– 521 – La Constitution de la République allemande dite « *de Weimar* » de 1919 reconnaît la fonction sociale du droit de propriété²⁶⁵¹.

²⁶⁵⁰ FAVOREU, Louis, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété*, dans *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, P.U.F., Collection « Recherches politiques », 1989, p. 123, suiv.

²⁶⁵¹ Constitution du 11 août 1919, article 153. La littérature allemande sur la *fonction* (ou obligation, ou responsabilité) *sociale du droit de propriété* (*Sozialpflichtigkeit des Eigentums*) est abondante, voir not. la conférence tenue le 5 avril 1889 par Otto von GIERKE devant la société juridique à Vienne [*La fonction sociale du droit privé, Die Soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin, J. Springer verlag (éditeur), 46 p. ; réédité en 1943 chez Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann] ; RUDOLPH, Kurt, *Die Bindungen des Eigentums, eine rechtsvergleichende Studie* [Les obligations de la propriété, une étude comparative], Tübingen, éditeur J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Collection Untersuchungen zur vergleichenden allgemeinen Rechtslehre und zur Methodik der Rechtsvergleichung, 3, 1960, 130 p. ; LEISNER, Walter, *Sozialbindung des Eigentums* [Obligations sociales de propriété], Berlin, Éditeur Duncker & Humblot, Collection « Schriften zum öffentlichen Recht », tome 196, 1972, 245 p. ; JANSSEN, Albert, *Otto von Gierkes sozialer Eigentumsbegriff* [La conception sociale des biens de Otto von Gierke], dans *Quaderni fiorentini (per la storia del pensiero giuridico moderno)*, n°5/6, 1976/77, « *Itinerari moderni della proprietà* », tome 1, p. 549-585 ; LAU, Ludwig, *Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums* [L'obligation sociale de la propriété], Würzburg, éditeur Echter, Collection « Studien zur Theologie und Praxis der Caritas und sozialen Pastoral » [Études sur la théologie et la pratique de la charité pastorale et sociale], tome 8, 1997, 246 p. ; JÄHNICHEN, Traugott, *Vom Besitzindividualismus zur gemeinwohlorientierten Sozialpflichtigkeit der neuzeitliche Eigentumsbegriff in der Entwicklung des Privat- und Verfassungsrechts* [De l'individualisme possessif et de la responsabilité sociale. Le concept moderne de la propriété dans le développement du droit privé et constitutionnel], dans Günther Brakelmann, Norbert Friedrich, Traugott Jähnichen (éditeurs), *Auf dem Weg zum Grundgesetz : Beiträge zum Verfassungsverständnis des neuzeitlichen Protestantismus*, éditeur Lit Verlag, Münster, 1999, p. 233-246 ; KLUTH, Winfried, *Propiedad del suelo, derecho fundamental a la propiedad y protección ambiental una perspectiva alemana*, dans ARGULLO I MURGADAS, Enric (sous la direction de), *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales : un reto para la protección efectiva del medio natural*, Valencia [Espagne], Editores Tirant lo Blanch, Colección « Homenajes y Congresos », 2004, p. 247-268.

La Constitution allemande de 1949, actuellement en vigueur²⁶⁵², dispose que « *Le droit de propriété oblige, son usage doit contribuer au bien commun* » ou, selon les traductions, que la « *Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps au bien de la collectivité* »²⁶⁵³. Ces dispositions sont inspirées des dispositions constitutionnelles de Bavière et de Sarre²⁶⁵⁴.

La personne humaine a également une dimension *sociale* et, comme telle, doit accepter certains sacrifices dans l'intérêt commun²⁶⁵⁵.

Notons que l'idée selon laquelle la fonction sociale du droit de propriété trouverait davantage sa terre d'élection dans le système du *common law* que dans le système du droit romano-germanique, auquel se rattacherait le droit français, ne résiste pas à l'analyse, comme le droit romain antique, le droit germanique consacre la fonction sociale du droit de propriété.

Le juge constitutionnel allemand précise, en effet, que « *La portée concrète de la protection que confère la garantie de la propriété résulte de la détermination du contenu et des limites de la propriété, qui est du ressort du législateur selon l'article 14, alinéa 1, phrase 2, de la Loi fondamentale. Le législateur n'est pas complètement libre : il doit être guidé par*

²⁶⁵² Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 modifiée, disponible not. via le site Internet du Conseil constitutionnel français (<http://conseil-constitutionnel.fr> / Liens / Ressources constitutionnelles étrangères / Les Constitutions étrangères, traduction de Christian AUTEXIER, Michel FROMONT, Constance GREWE et Olivier JOUANJAN). Notons que, dès le premier alinéa du Préambule, la tonalité est donnée, comme en 1789 : le regard est invité à se porter vers la matrice *sacrée*, « *Conscient de sa responsabilité devant Dieu [...] le peuple allemand s'est donné la présente Loi fondamentale en vertu de son pouvoir constituant* ». Sur cet auspice divin, voir not. PORTIER, Philippe, *États et Églises en Europe. Vers un modèle commun de laïcité ?*, dans *Futuribles*, n°393, mars-avril 2013, p. 89-104, spéc. p. 96.

²⁶⁵³ Michel FROMONT, dans BON, Pierre, MAUS, Didier (sous la direction de), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Grands arrêts », 2008, p. 330.

« Article 14 [Propriété, droit de succession et expropriation]

« (1) *La propriété et le droit de succession sont garantis. Leur contenu et leurs limites sont fixés par les lois.*

« (2) *Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps au bien de la collectivité.*

« (3) *L'expropriation n'est permise qu'en vue du bien de la collectivité. Elle ne peut être opérée que par la loi ou en vertu d'une loi qui fixe le mode et la mesure de l'indemnisation. L'indemnité doit être déterminée en faisant équitablement la part des intérêts de la collectivité et de ceux des parties intéressées. En cas de litige portant sur le montant de l'indemnité, les tribunaux ordinaires sont compétents.* ».

²⁶⁵⁴ L'art. 158 de la Constitution du Land de Bavière du 2 déc. 1946 dispose que « *La propriété oblige envers la collectivité. Il n'y a pas de protection juridique pour des abus du droit de propriété ou de possession* » et l'art. 51 de la Constitution du Land de Sarre du 15 déc. 1947 dispose que « *Propriété oblige envers le peuple. Son usage ne peut être contraire au bien commun* », cité (et traduit) par BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire (« dominium in bonis ») : aux origines de la propriété dissociée*, 2009, *op. cit.*, p. 234 et 235 et notes n°61 et 62.

²⁶⁵⁵ FROMONT, Michel, *Droit de propriété en R.F.A.*, dans *A.I.J.C.*, 1985, p. 216. Le même auteur insiste à nouveau sur la fonction sociale du droit de propriété dans *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Éditions Dalloz, 2013, p. 455,457, et observe que « *l'indemnité juste [en cas de privation] peut être inférieure à la valeur vénale du bien exproprié : il suffit qu'elle soit équitable* », *op. cit.*, p. 456.

le bien de la collectivité *qui n'est pas seulement la justification, mais aussi une limite pour restreindre les droits du propriétaire* (BVerfGE, tome 31, p. 112 [118] – loi sur les digues du Land de Basse-Saxe). *En même temps, les limites résultant de la fonction sociale de la propriété doivent être déterminées à partir de la notion de propriété* (BVerfGE, tome 31, p. 229 [240]). *La garantie de l'existence de la propriété, la mission de réglementation incombant au législateur et les obligations sociales de la propriété privée (résultant des respectivement de l'alinéa 1, phrase 1, de l'alinéa 2, phrase 2 et de l'alinéa 2 de l'article 14 de la Loi fondamentale) sont indissolublement liées les unes aux autres. [...] Dans la mesure où la propriété a pour fonction d'assurer la liberté personnelle de l'individu, elle bénéficie d'une protection particulièrement marquée (cf. BVerfGE, tome 14, p. 288 [293 s.] ; tome 42, p. 54 [77] ; tome 42, p. 263 [293, 294 s.] (...)). Au contraire, la compétence du législateur de définir le contenu et les limites de la propriété est d'autant plus large que l'objet de la propriété a une dimension sociale et une fonction sociale (cf. BVerfGE, tome 21, p. 73 [83] ; tome 31, p. 229 [242] ; tome 36, p. 281 [292] ; tome 37, p. 132 [140] ; tome 42, p. 263 [294])* »²⁶⁵⁶.

La doctrine allemande souligne que l'énoncé « *la propriété oblige* » est d'ordre ontologique. Ceci ne constitue pas une obligation simplement « *morale* », à la discrétion de la morale individuelle, mais est directement applicable en droit²⁶⁵⁷. « *Ces obligations ne sont pas des restrictions jouant de l'extérieur à l'encontre du « droit général de propriété » ; elles lui sont au contraire « immanentes ».* [...] *De façon générale, ce sera l'affaire du législateur [...] de concrétiser la nature des obligations que comporte le droit de propriété* »²⁶⁵⁸. En conséquence, et ceci n'est pas sans lien avec l'enseignement social de l'Église, une théorie juridique de la propriété doit tenir compte des fonctions attendues du propriétaire, définies par l'État²⁶⁵⁹.

²⁶⁵⁶ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 1^{er} mars 1979 (BVerfGE, tome 50, p. 290-381, loi sur la cogestion), dans BON, Pierre, MAUS, Didier (sous la direction de), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, 2008, *op. cit.*, § 74, p. 327-330, spéc. p. 328, souligné par nous. Jean-Louis HALPÉRIN note que le juge fait céder le droit de propriété devant l'intérêt général, qu'il s'agisse de la culture de la vigne (1967), des loyers (1974), des digues de protection contre les inondations (1968), des extractions de graviers au bord du rivage (1981), etc., dans *Histoire du droit des biens*, Paris, Éditions Economica, Collection « Corpus », série « Histoire du droit », 2008, p. 327.

²⁶⁵⁷ Voir not. PLEYER, Klemens, *Propriété et contrat, instruments de l'ordre économique dans la République Fédérale d'Allemagne*, dans *R.I.D.C.*, vol. 19 n°2, avril-juin 1967, p. 373-392, traduit de l'allemand par Pierre Chenut, p. 382, note n°38 ; TOMUSCHAT, Christian, *L'interventionnisme de l'État et le droit de propriété en Allemagne fédérale*, dans *R.I.D.C.*, vol. 23 n°3, juillet-septembre 1971, p. 569-590, spéc. § 15, p. 581-582 et bibliographie citée dans la note n°42.

²⁶⁵⁸ PLEYER, Klemens, *Propriété et contrat, instruments de l'ordre économique dans la République Fédérale d'Allemagne*, 1967, *op. cit.*, p. 382, souligné par nous. Il y a là un rappel fondamental.

²⁶⁵⁹ TOMUSCHAT, Christian, *L'interventionnisme de l'État et le droit de propriété en Allemagne fédérale*, dans *Revue internationale de droit comparé*, 1971, *op. cit.*, § 13, p. 580 et 581.

Ajoutons que le juge constitutionnel allemand a précisé, sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 14, que parmi les responsabilités du propriétaire vis-à-vis de la société, il a l'*obligation de ne pas nuire à l'environnement*²⁶⁶⁰. Il a érigé en droit subjectif le droit des propriétaires de *participer* à la décision qui touche à leur bien²⁶⁶¹, ce qui correspond à l'obligation de consultation des propriétaires pour les *limitations* du droit de propriété prévue par le juge constitutionnel français. Les rapports de la fonction sociale du droit de propriété avec la protection de l'environnement ont été étudiés dès les années 1970 en Allemagne²⁶⁶². Notons que le juge constitutionnel, outre-Rhin, considère que l'État n'est pas garant de la *qualité de la forêt* et ne doit rien au propriétaire qui vit en forêt et de la forêt du fait que celle-ci est en train de mourir²⁶⁶³. En d'autres termes, si l'État moderne s'est substitué au titulaire du *domaine éminent*, il n'est pas pour autant un Créateur comptable de la création.

– 522 – Il nous faut dire ici un mot d'une tentative de révision « *clandestine* » de l'article 14 de la Loi fondamentale, à l'initiative d'un juge de la Cour constitutionnelle en particulier. Ce juge a essayé de faire dire à la Cour constitutionnelle qu'il résulte du droit de propriété garanti par la Constitution que l'impôt est constitutionnellement limité à 50% des revenus, quel que soit le montant de ces revenus²⁶⁶⁴. Cette lecture erronée de la Constitution,

²⁶⁶⁰ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 1^{ère} chambre, 16 février 2000, *Altlasten*, 1 BvR 242/91, 315/99 (*BVerfGE*, tome 102, p. 13, § B.I.1), voir not. FROMONT, Michel, *République fédérale d'Allemagne : la jurisprudence constitutionnelle en 2000 et 2001*, dans *R.D.P.*, n°6-2002, p. 1813-1853, spéc. p. 1839 ; et MANGIAVILLANO, Alexandre, *op. cit.*, § 498 (p. 444 et note n°2491). Ce dernier auteur note, par ailleurs, que la Cour a posé le principe de conformité à la Constitution d'une fiscalité environnementale (1^{ère} chambre, 20 avril 2004, *Ökosteuern*, *BVerfGE*, tome 110, p. 290, § B.1.b), *op. cit.*, § 527 (p. 466 et note n°2567).

²⁶⁶¹ Voir not. WOERHLING, Jean-Marie, *Le droit de l'urbanisme en Allemagne*, dans Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Paris, La Documentation française, 1992, p. 165-197, spéc. p. 171. L'auteur cite des cas, en droit allemand, d'injonction au propriétaire de moderniser ou remettre en état un bien immobilier, de réaliser des plantations, etc. p. 184.

²⁶⁶² Voir not. DOLZER, Rudolf, *Property and Environment : The Social Obligation Inherent in Ownership. A study of the German constitutional setting*, Switzerland, Morges, I.U.C.N. (International union for conservation of nature and natural resources), Environmental Policy and Law Paper, n°12, 1976, 72 p. [<https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/EPLP-012.pdf>].

²⁶⁶³ Cour suprême d'Allemagne fédérale, 10 décembre 1987, *Ummelt-und Planlingsrecht*, 1988/3, 96, cité par REMOND-GOUILLOUD, Martine, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, P.U.F., Les voies du droit, 1989, p. 158.

²⁶⁶⁴ Nous renvoyons ici aux travaux (remarqués, cf. not. la chronique des thèses de Martin Collet, dans *R.F.D.A.*, juil.-août 2012, p. 787-788) d'Alexandre MANGIAVILLANO, *Le contribuable et l'État. L'impôt et la garantie constitutionnelle de la propriété (Allemagne-France)*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Nouvelle Bibliothèque des thèses », vol. 126, 2013, 676 p., not. § 390 (p. 362, « *clandestine* »). L'auteur étudie l'approche ultra-libérale relayée par ce juge, Paul KIRCHHOF (§ 269-270 (p. 264), § 274 (p. 269), § 318 (p. 307), § 348 (p. 331), § 549 (p. 485)), sa collaboration politique avec Angela Merkel (§ 394 (p. 366, note n°2178) et § 548 (p. 484) et la bibliographie de ce juge néo-libéral (§ 265-266, p. 256-259, ancien professeur de droit à Heidelberg, rapporteur de la décision de 1995). Outre l'analyse chirurgicale – avant, pendant et après – qu'il propose de la décision de la 2nde chambre de la Cour constitutionnelle allemande, il en propose une traduction intégrale inédite en français, voir ordonnance du 22 juin 1995, 2 BvL 37/91, *Vermögensteuer*, *BVerfGE* [Recueil],

dans une décision isolée de 1995, a pu faire illusion en Allemagne et en France²⁶⁶⁵. Il est établi que cette décision est entachée de nombreuses erreurs de droit et il convient de souligner qu'elle n'est pas représentative du statut constitutionnel allemand du droit de propriété²⁶⁶⁶.

En premier lieu, cette décision méconnaît l'article 14 de la Constitution. Elle résulte d'une manipulation d'un adjectif contenu dans l'alinéa 2 [*zugleich*] signifiant traditionnellement « *en même temps* »²⁶⁶⁷ (« *Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps [zugleich] au bien de la collectivité* »²⁶⁶⁸). L'adjectif est réinterprété comme signifiant « *également* », pour la seule fin d'en déduire que la Constitution prescrit une « *égalité* » arithmétique qui impose en matière fiscale un maximum, celui d'un « *partage pour moitié* »²⁶⁶⁹ (« *L'usage de la propriété contribue également [zugleich] à l'utilité privée et*

tome 93, p. 121-165, traduite en annexe 1, p. 583-602 avec la précieuse opinion dissidente du juge Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, p. 602-614. L'auteur note que Paul KIRCHHOF a réussi, momentanément, à *intoxiquer* la Cour, *op. cit.*, § 534 (p. 470).

²⁶⁶⁵ Auprès des personnes intéressées qui souhaitent de prévaloir d'un « *bouclier* » (fiscal), voir MANGIAVILLANO, Alexandre, *Le contribuable et l'État...*, 2013, *op. cit.*, § 410 (p. 380-381 et note n°2218), cf. les discours des 20 et 24 mars 2009, 5 mai 2009 de Nicolas Sarkozy célébrant la décision de 1995. Le Conseil constitutionnel français prendra le contre-pied de la décision allemande de 1995 dans ses décisions n°98-405 D.C. du 29 décembre 1998 (cons. n°23), n°2005-530 D.C. du 29 décembre 2005 (cons. n°64), n°2010-44 Q.P.C. du 29 septembre 2010 (*Époux Mathieu*, cons. n°11, « *la prise en compte de cette capacité contributive n'implique pas que seuls les biens productifs de revenus entrent dans l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune* ») et n°2007-555 D.C. du 16 août 2007, *op. cit.*, § 243 (p. 237), § 315 (p. 305, note n°1866), § 343 (p. 327), § 398 et 399 (p. 369, notes n°2186, 2188 et 2189). L'auteur souligne que le requérant, à l'origine de la Q.P.C., n'est autre que le président d'une ... ligue de contribuables, voir p. 296, note n°1822 et p. 307, note n°1877.

²⁶⁶⁶ Alexandre MANGIAVILLANO parle de décision « *extrêmement discutable sur le terrain juridique* », « *radicale et simpliste* », de « *fragilité juridique évidente* », d'une « *formidable erreur jurisprudentielle* », d'un « *coup de force* », d'un juge qui « *brutalise* » le texte constitutionnel, qui « *franchit les limites du raisonnable* », etc., *op. cit.*, § 156 (p. 161), § 321-348 (p. 311-392), § 348 (p. 330), § 361 (p. 343), § 371 (p. 350), § 381 (p. 355), § 405 (p. 374), § 471 (p. 423), § 494 (p. 442), § 502 (p. 447), § 507 (p. 451), § 546 (p. 482).

²⁶⁶⁷ Alexandre MANGIAVILLANO renvoie aux travaux de Monika JACHMANN, de Klaus TIPKE et de Horst SENDLER sur cette interprétation conforme à la fonction sociale de la propriété, *op. cit.*, § 457 (p. 413) et § 465 (p. 419). Nous retrouvons cette interprétation traditionnelle, tant au regard de la source théologique du droit de propriété, que du précédent de la Constitution de Weimar (article 153), sur ce dernier point voir Alexandre MANGIAVILLANO, p. 348, note n°2086. L'auteur relève que les traductions de la Loi fondamentale de 1949 en français, espagnol et italien, retiennent toutes la même idée (*en même temps, al mismo tiempo, al tempo stesso*) et que les traductions anglaise et portugaise qui s'en écartent (*also, também*, aussi, également) ne procèdent en aucun cas d'aucune logique d'égalité (*to equal shares, da igual parte*), *op. cit.*, § 368 (p. 348, note n°2087) et § 384 (p. 357, note n°2135). Il y a ici « *manipulation* », § 368 (p. 347), § 406 (p. 374).

²⁶⁶⁸ *Ibid.*, § 368-369 (p. 347-349).

²⁶⁶⁹ *Ibid.*, § 369-370 (p. 349).

au bien de la collectivité »²⁶⁷⁰). Il a été souligné, sur ce point, que cette relecture procède moins d'une analyse étymologique que d'une approche idéologique²⁶⁷¹.

En deuxième lieu, cette décision méconnaît l'article 20 de la Constitution. En se focalisant sur la réécriture de l'article 14, pour en évacuer la fonction « sociale »²⁶⁷², le rapporteur de cette décision s'est écarté d'une interprétation commune « systémique » de la Loi fondamentale à la seule fin d'occulter le premier alinéa de l'article 20 qui dispose que l'État est « social » (« *La République fédérale d'Allemagne est un État fédéral démocratique et social* »)²⁶⁷³. Notons au passage que la République française est également « sociale » et que le « *principe de solidarité nationale* » est d'application générale²⁶⁷⁴.

En troisième lieu, cette décision méconnaît l'article 79 de la Constitution. En effet, dans la mesure où elle concerne deux principes qui sont énoncés dans les articles 1 à 20 de la Constitution allemande (articles 14 et 20), cette décision tombe sous le coup des limites matérielles à la révision constitutionnelle énoncées à l'article 79²⁶⁷⁵.

Enfin, à supposer même qu'elle eut été permise par l'article 79 de la Constitution, cette décision est formellement irrégulière au regard des règles de fonctionnement internes à la Cour constitutionnelle allemande. En effet, les considérants de principe de la décision de 1995 de la 2nde chambre sur le droit de propriété (qui relevaient d'un simple *obiter dictum*²⁶⁷⁶) méconnaissaient la propre jurisprudence de la 2nde chambre ainsi que celle de la

²⁶⁷⁰ Ordonnance de la 2nde chambre du 22 juin 1995, p. 138 (C. II.3.c), *op. cit.*, p. 595. Notons que l'imposture, elle, ne s'est pas faite ici pour *moitié*. L'esprit du texte, éclairé par la doctrine des Pères de l'Église, est ici totalement falsifié, avec un cynisme certain puisque ceci est fait « *derrière l'apparente « justice »* » d'une décision juridictionnelle (*op. cit.*, § 371, p. 350).

²⁶⁷¹ *Ibid.*, sur l'approche idéologique, not. § 394 (p. 366 et note n°2178) et § 407 (p. 375), sur l'analyse pseudo étymologique de Heinrich LIST sur laquelle s'est fondé le rapporteur Paul KIRCHHOF, not. § 377 (p. 353) et § 458 (p. 414).

²⁶⁷² *Ibid.*, § 369 (p. 348-349), § 495 (p. 443).

²⁶⁷³ *Ibid.*, § 376 (p. 353), § 407 (p. 375).

²⁶⁷⁴ Le juge constitutionnel français considère que la *solidarité nationale*, mentionnée à l'alinéa 12 du Préambule de la Constitution de 1946, est un « *principe* » (décision n°87-237 D.C. du 30 décembre 1987, cons. n°22). Certains auteurs ajoutent qu'il s'agit d'« *un principe d'application continue qui doit structurer l'ensemble de la société* » et n'est pas réservé aux situations exceptionnelles liées aux calamités nationales mentionnées dans le Préambule de la Constitution de 1946, ROUSSEAU, Dominique, *Le Conseil constitutionnel et la solidarité nationale*, dans PELLET, R. (sous la direction de), *Finances publiques et redistribution sociale*, Paris, Éditions Économica, 2006, p. 109, cité par MANGIAVILLANO, Alexandre, *op. cit.*, § 119 (p. 124 et note n°852, souligné par nous).

²⁶⁷⁵ MANGIAVILLANO, Alexandre, *op. cit.*, § 389-390 (p. 362-363).

²⁶⁷⁶ *Ibid.*, § 453 (p. 411 et note n°2362). Dans son ordonnance du 18 janvier 2006, la 2nde chambre considèrera elle-même que « *les énoncés concernant le « principe de partage pour moitié » [...] ne bénéficient en outre d'aucun effet obligatoire* », *op. cit.*, p. 623 (C.I.2).

1^{ère} chambre²⁶⁷⁷, ils auraient dû, à ce titre, être énoncés par une décision de l'Assemblée plénière de la Cour constitutionnelle pour opérer un tel revirement de jurisprudence²⁶⁷⁸.

Il n'est pas surprenant, en conséquence, que le bien fondé de cette décision ait été vivement remis en cause en Allemagne²⁶⁷⁹.

Elle a été critiquée par l'un des juges constitutionnels, dans une opinion dissidente jointe au jugement²⁶⁸⁰. Ce dernier n'a eu de cesse de souligner que l'usage des droits est subordonné au bien commun et que la mention de l'État « *social* » dans la Constitution est un titre qui l'habilite à fixer l'étendue, la mesure et les limites des droits²⁶⁸¹.

²⁶⁷⁷ *Ibid.*, note n°2062 (p. 340-341) et note n°2061 (p. 340).

²⁶⁷⁸ *Ibid.*, § 360 (p. 340), § 416 (p. 394), § 545 (p. 481).

²⁶⁷⁹ *Ibid.*, § 375 (p. 352), § 392 (p. 364), § 402 (p. 372), § 408 (p. 377), p. 425. L'auteur mentionne not. l'école de Cologne, dont Klaus TIPKE (§ 457 (p. 413), § 547 (p. 483)).

²⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 602-614, traduction de l'opinion dissidente du juge Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE. Tout y est dit, notamment le fait que cette décision est hors sujet avec la question juridique posée (p. 603-605, I), qu'elle procède d'une application illégitime de l'article 14 (p. 605-608, II.1 et 2), d'une véritable « *dogmatique [anti] fiscale* » tout aussi illégitime (p. 611, II.3.b), qu'elle viole l'article 20 I et « *heurte l'État de droit social en plein cœur* » (p. 612, II.4 et p. 613). Nous partageons l'agacement d'Alexandre MANGIAVILLANO de voir cette « *puissante* » opinion trop peu diffusée en France par la doctrine française, *op. cit.*, § 315 (p. 305), § 344 (p. 328), § 383 (p. 358), p. 411. Sur la pensée de cet ancien professeur de droit, juge constitutionnel de 1983 à 1996, voir not. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Le droit, l'État et la constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, réunis et présentés par Olivier Jouanjan, Paris, Éditions L.G.D.J. Bruylant, 2000, 318 p.

²⁶⁸¹ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Théorie et interprétation des droits fondamentaux* [1974], dans BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, 2000, *op. cit.*, p. 253-277, spéc. p. 268-269, notes n°64 et 73 et p. 276-277.

L'auteur nourrit une certaine méfiance par rapport aux « *valeurs* » du moment, qu'il tient pour un nouveau positivisme : voir *La naissance de l'État, processus de sécularisation* [1967, dans *op. cit.*, 2000, p. 116], *Théorie et interprétation des droits fondamentaux* [1974, dans *op. cit.*, 2000, p. 266, note n°54], *Pour une critique de la fondation axiologique du droit* [1988, dans *op. cit.*, 2000, p. 96]. Considérant que le raisonnement juridique à partir de « *valeurs* » est suspect et que le « *recours à une justification théologique paraît interdite à l'ordre juridique séculier* », il invite à s'interroger sur la place du droit naturel « *donné pour mort* » par certains, dans *Pour une critique de la fondation axiologique du droit* [1988, dans *op. cit.*, 2000, p. 94-95, p. 97, note n°55].

Il ne manque pas de rappeler que la Cour constitutionnelle allemande considère, d'une part, que « *les droits fondamentaux ne sont pas accordés aux citoyens pour être laissés à leur libre disposition, mais en tant que ces citoyens ont pour qualité spécifique d'être membres de la communauté et les droits fondamentaux leur sont donc, aussi, reconnus dans un but d'intérêt public* » et, d'autre part, que « *l'usage [d'une] liberté, dès qu'il répond à des objectifs et des motifs de nature politique et publique, en tant qu'il répond alors aux finalités véritables des droits fondamentaux, peut revendiquer la priorité par rapport à une usage à caractère privé* », BverfGE [Recueil], tome 14, p. 21 (spéc. p. 25) et tome 7, p. 198 (spéc. p. 212), cités dans *Théorie et interprétation des droits fondamentaux* [1974], dans *op. cit.*, 2000, p. 268-269, notes n°64 et 73. Le professeur souligne, par ailleurs, que dans la fondation *fonctionnelle* des droits et libertés, la garantie juridique n'est organisée qu'en vue de la réalisation de cette fonction publique, le droit ou la liberté s'apparente davantage à une *compétence*, une *charge*, un *devoir* qu'à un droit subjectif inconditionné et illimité, *op. cit.*, p. 269.

Elle a, par ailleurs, été rejetée par la doctrine allemande, qui a dénoncé notamment les « *arguties specieuses* »²⁶⁸² d'une décision comparée à « *du vent* »²⁶⁸³, une « *fausse piste* »²⁶⁸⁴ liée à l'obsession idéologique de certains de quantifier une limite constitutionnelle à l'impôt²⁶⁸⁵.

Enfin, elle a été rejetée, dès 1997, par les formations de jugement de la 1^{ère} chambre de la Cour constitutionnelle, du tribunal des finances de Düsseldorf, de la Cour fédérale des finances et, en 2006, par la 2^{nde} chambre elle-même de la Cour constitutionnelle, qui ont reléguées la décision de 1995 à « *l'expression non-obligatoire d'une opinion* » isolée, celle de son rapporteur Paul KIRCHHOF²⁶⁸⁶.

Nous pensons, avec Alexandre MANGIAVILLANO, que la propriété – que nous entendons comme *institution* philosophique, politique et juridique – déborde le cadre des seules facultés de droit²⁶⁸⁷ et que, à part de rares auteurs qui ont rapidement décelé dans la décision de 1995 une « *légende* »²⁶⁸⁸, de trop nombreux auteurs français ont pris, et prennent encore, à tort, la décision de 1995 pour l'expression de l'état du droit positif allemand, alors même que cette décision isolée et manifestement infondée a été récusée par *toutes* les

²⁶⁸² MANGIAVILLANO, Alexandre, *op. cit.*, § 385 (p. 359 et note n°2141, Horst SENDLER, ancien président de la Cour administrative fédérale (1980-1991), qui parle de « *coupe retors d'un cheveu en quatre* »).

²⁶⁸³ *Ibid.*, § 441 (p. 401, Klaus VOGEL).

²⁶⁸⁴ *Ibid.*, § 465 (p. 419, note n°2400, Ute SACKSOFSKY).

²⁶⁸⁵ Le président Hans-Jürgen PAPIER, juge constitutionnel, considère que la fonction sociale du droit de propriété, rappelée par l'alinéa 2 de l'article 14 de la Loi fondamentale, justifie, en soi, les impôts et que la quête dogmatique d'un nombre d'or relève d'une « *usine à rêve* » de la doctrine universitaire, cité par MANGIAVILLANO, Alexandre, *op. cit.*, § 158 (p. 163, note n°1125) et § 465 (p. 420, note n°2407). Jean LAMARQUE a, pour sa part, très justement qualifié l'impôt de solidarité sur la fortune d'impôt de « *rattrapage* » (cité par MANGIAVILLANO, Alexandre, *op. cit.*, p. 221, note n°1429, p. 224 et 320).

²⁶⁸⁶ Cf. ordonnance de la Cour constitutionnelle, 1^{ère} chambre, 8 avril 1997, 1 BvR 48/94, *Altschulden* [Vieilles dettes], BverfGE 95, p. 267, spéc. § C.I.1 (*op. cit.*, § 418 (p. 385), § 468 (p. 421-422), égal. ordonnance du 18 février 2009, *op. cit.*, § 451 (p. 409, note n°2354)). Jugement du Tribunal des finances de Düsseldorf, 5 novembre 1997 et arrêt de la Cour fédérale des finances [Munich], 11 août 1999 (*op. cit.*, § 441 (p. 401, note n°2324), § 447 (p. 407), § 457 (p. 413), § 471 (p. 424), § 548 (p. 483)). Ordonnance de la Cour constitutionnelle, 2^{nde} chambre, 18 janvier 2006, 2 BvR 2194/99, *Belastungsobergrenzen*, BverfGE 115, p. 97-118, spéc. p. 111, au rapport de Lerke OSTERLOH (*op. cit.*, § 410 (p. 380, note n°2212), § 451 (p. 409 et note n°2356), § 463 (p. 418, note n°2394, notes n°2383, 2427) et annexe 2, p. 615-629, spéc. p. 625 (C.I.2)) ; égal. ordonnance du 5 février 2002, du 17 mars 2003 (*op. cit.*, § 462 (p. 417, notes n°2388, 2389), p. 428, note n°2430).

Comme Alexandre MANGIAVILLANO, Renaud BOURGET ne manque pas de conclure son étude de la théorie fiscale de Kirchhof par son désaveu par la décision du 18 janvier 2006, voir *La science juridique et le droit financier et fiscal. Étude historique et comparative du développement de la science juridique fiscale (fin XIX^e et XX^e siècles)*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2012, § 965-974, spéc. § 973 et 974, p. 808 et 809 (l'auteur rappelle que Kirchhof préconise un taux unique d'imposition de 25 %, note n°2703, p. 802).

²⁶⁸⁷ MANGIAVILLANO, Alexandre, *op. cit.*, § 21 (p. 27).

²⁶⁸⁸ Loïc PHILIP, cité par MANGIAVILLANO, Alexandre, *op. cit.*, § 269 (p. 263), § 410 (p. 381, note n°2219).

judicions allemandes²⁶⁸⁹. Une contre-vérité en appelant une autre, la décision de 1995 sera même invoquée comme prétendu exemple de droit positif au soutien d'une prétendue réfutation du fondement *théologique* du principe de progressivité fiscale²⁶⁹⁰.

b) Espagne

– 523 – La Constitution espagnole reconnaît la fonction sociale du droit de propriété²⁶⁹¹.

²⁶⁸⁹ *Ibid.*, § 487 (p. 397), § 467 (p. 421). L'auteur relève not. les avocats (cf. Q.P.C.) de Alain MATHIEU (Jean-Philippe DELSOL et Frédéric SUBRA), Jean-Claude MARTINEZ (§ 369, p. 349, note n°2091), Jean-Baptiste GEFROY (§ 386, p. 359 ; § 410, p. 380, note n°2216). En 2007, Jean-Baptiste GEFROY fait par exemple cette présentation : « *contre les prélèvements excessifs, certains systèmes fiscaux se sont dotés de régimes de garantie d'ordre constitutionnel. La Cour constitutionnelle allemande a rendu le 22 juin 1995 une décision [...]* », dans *De l'impôt du temple à l'impôt de César. Éléments d'une théologie d'impôt*, dans *Le droit administratif. Permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Éditions Dalloz, 2007, p. 537-571, spéc. p. 559, note n°129.

²⁶⁹⁰ GEFROY, Jean-Baptiste, *ibid.*, p. 556-557. L'auteur s'efforce de nuancer l'enseignement à tirer de l'épisode de l'offrande de la veuve indigente de Jérusalem (cf. *Évangile selon Luc*, chap. 21, versets 1-4 et *Évangile selon Marc*, chap. 12, versets 41-44), dont l'objet est pourtant, précisément, de stigmatiser une contribution disproportionnée par rapport aux capacités contributives des riches. Conscient, sans doute, de l'audace de son propos, l'auteur se garde d'être *catégorique* et finit par une conclusion très nuancée : « *cela dit, rien ne permet d'affirmer que la doctrine de l'Église en a postulé la nécessité ou prohibé l'usage de la progressivité* », *op. cit.*, p. 557, souligné par nous.

²⁶⁹¹ Constitution espagnole sanctionnée par sa majesté le Roi devant les Cortès le 27 décembre 1978 modifiée, disponible not. via le site Internet du Conseil constitutionnel français (<http://conseil-constitutionnel.fr> / Liens / Ressources constitutionnelles étrangères / Les Constitutions étrangères) :

« Article 33. 1. *Le droit à la propriété privée et à l'héritage est reconnu.*

« 2. *La fonction sociale de ces droits délimitera leur contenu, conformément aux lois.*

« 3. *Nul ne pourra être privé de ses biens et de ses droits, sauf pour une cause justifiée d'utilité publique ou d'intérêt social contre l'indemnité correspondante et conformément aux dispositions de la loi.* ».

Voir not. GASCÓN Y MARÍN, José, *Limitaciones del derecho de propiedad por interés público*, Madrid, 1906 ; PALACIO, José María, VÁZQUEZ, Jesús María, *La propiedad : concepto cristiano del derecho de propiedad y del uso de las riquezas*, Madrid, Éditeur Lux Mundi, Potenciano, Colección « Enquiridión », Série A Sociología, 1960 ; SIERRA BRAVO, Restituto, *La propiedad privada en la doctrina social de la iglesia*, Madrid, Éditeur Inst. Balmes de Sociología, Colección « Opúsculos sobre desarrollo Económico Social, n°7, 1967 ; GONZALEZ-CARVAJAL, Luis, *La propiedad y su función social*, Éditeur Madrid SM, Colección « Economía y ética », volume 5, 1994 ; CRIADO, Demetrio Velasco, *Hacia una visión cristiana de la propiedad*, Barcelona, Éditeur Cristianisme i justícia, Colección « Cuadernos CJ », volume 156, 2008 (voir <http://www.cristianismeijusticia.net/>) ; GARCÍA MANZANO, Pablo, *La doctrina constitucional española en la interiorización de la protección ambiental en la propiedad*, dans ARGULLOL I MURGADAS, Enric (sous la direction de), *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales : un reto para la protección efectiva del medio natural*, Valencia [Espagne], Editores Tirant lo Blanch, Colección « Homenajes y Congresos », 2004, p. 33-49 ; BARNÉS VÁSQUEZ, Javier, *El componente ambiental de la función social de la*

Le juge constitutionnel espagnol qualifie le droit de propriété de « *derecho debilitado* »²⁶⁹² et rappelle que la fonction sociale du droit de propriété est « *un élément structurel de la définition même du droit* », c'est pourquoi « *la détermination du contenu essentiel de la propriété privée ne peut se faire à partir de la considération exclusivement subjective du droit ou des intérêts individuels qui lui sont sous-jacents, mais doit également intégrer la nécessaire référence à la fonction sociale du droit de propriété entendue, non pas comme simple limite externe à sa définition et à son exercice, mais aussi comme partie intégrante du droit lui-même. L'utilité individuelle et la fonction sociale définissent par conséquent de façon inséparable le contenu du droit de propriété sur chaque catégorie de biens* »²⁶⁹³.

L'expropriation est perçue, moins comme une limite négative, que comme un instrument pour répondre aux impératifs de la vie en société²⁶⁹⁴.

Un magistrat espagnol souligne que les « *limites* » légales sont « *intrinsèques* » au droit de propriété, constitutives de la norme et partant « *normales* »²⁶⁹⁵, qu'elles participent de propiedad privada y la expropiación forzosa, même ouvrage, p. 52-85

²⁶⁹² Sentence n°111/1983 « *droit affaibli* », traduction de Pierre BON, *Droit de propriété en Espagne*, dans A.I.J.C., 1985, p. 243. L'auteur souligne le caractère de droit de second rang du droit de propriété en droit constitutionnel espagnol et « *la constitutionnalisation de la fonction sociale du droit de propriété* » (p. 245 suiv.) et souligne (p. 246) que « *la Constitution [de 1978] subordonne expressément le contenu du droit de propriété à des fins sociales* », souligné par nous.

²⁶⁹³ Sentence n°37/1987 du 26 mars 1987 (§ 2), traduction de Pedro CRUZ VILLALON, dans A.I.J.C., 1987, p. 544, souligné par nous.

Ceci dément, si besoin est, les allégations de certaines études de droit comparé qui laissent entendre que la fonction sociale de la propriété n'existe pas en Espagne : l'« *image absolutiste* [de la propriété individuelle dans le Code civil français] contraste avec celle d'une propriété dans laquelle les droits sont ostensiblement pénétrés par les devoirs. Ainsi, le droit allemand [...] italien [...] brésilien [...]. Il est, en revanche, des systèmes juridiques auxquels toute préoccupation d'intérêt social semble étrangère à la conception de la propriété. Il en est ainsi en Angleterre [...]. Quant aux droits continentaux, l'article 348 du Code civil espagnol a défini la propriété comme « *le droit de jouir et de disposer d'une chose sans autres restrictions que celles établies par la loi* ». De même, [...] en Russie [...] la Constitution de 1993 n'y a pas été assortie de limitation de principe », BERGEL, Jean-Louis, *Aperçu comparatiste du droit de propriété*, 2013, op. cit., p. 107, souligné par nous.

²⁶⁹⁴ Sentence n°704/1984 du 19 décembre 1986, « *derecho de propiedad privada al asignarle una función social [...] instituto de la expropiación forzosa, que se convierte, de límite negativo del derecho absoluto de propiedad, en instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social* », reproduit dans ARROYO GARCÍA, Sagrario, (verbo) *Propiedad*, dans ARNALDO ALCUBILLA, Enrique (coordinator general), *Enciclopedia jurídica*, tome 18 *Pro-Rec*, Madrid, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, 2008, p. 10173-10187, en annexe de l'article, spéc. p. 10183.

²⁶⁹⁵ « *los límites son las fronteras, el punto normal hasta donde llega el poder del propietario, es decir, el régimen normal de restricciones a que está sometido su poder [...] podemos denominar como límites intrínsecos, aquellos que se derivan de la propia naturaleza del derecho de propiedad, y que se han de reconocer aún sin disposición legal expresa que los establezca* » ARROYO GARCÍA, Sagrario, *Propiedad*,

l'« élasticité » de ce droit²⁶⁹⁶ et procèdent d'une « *conception commune sur le continent européen* »²⁶⁹⁷.

S'agissant d'une loi de la Communauté andalouse de réforme agraire, autorisant l'édition de règlement établissant les mesures à adopter pour la protection du sol et la conservation de la nature, le juge constitutionnel espagnol rappelle la fonction sociale du droit de propriété²⁶⁹⁸. Jérôme TRÉMEAU note que le juge se fonde sur « *le caractère « atténué » de la réserve en matière de propriété [...]. Cette admission du pouvoir réglementaire dans la configuration du droit de propriété se justifie par sa conception sociale : celui-ci inclut, pour sa définition, l'intervention étatique. Pour chaque catégorie de bien, il appartient à l'État de configurer le droit de propriété, en arbitrant entre l'intérêt individuel et l'intérêt social* »²⁶⁹⁹. Le même juge considère que le pouvoir d'exproprier « *a toujours été considéré comme une fonction administrative attribuée, en conséquence, aux organes de l'administration* »²⁷⁰⁰.

2008, *op. cit.*, p. 10181 et 10182. L'auteur note que la fonction sociale énoncée à l'article 33 de la Constitution se retrouve égal. sous les dispositions des articles 31, 40, 47 et 128 (p. 10174) et conclut, « *en conclusión, se reconoce el derecho a la propiedad privada de la que nadie podrá ser privado salvo que concurra causa justificada de utilidad pública o interés social* » (p. 10174 et 10175).

²⁶⁹⁶ *Ibid.* p. 10175, « *De los conceptos legales del derecho de la propiedad podremos derivar sus caracteres esenciales : a) Generalidad [...]. b) Abstracción [...]. c) Elasticidad. La propiedad podrá tener limitaciones [...]. d) Exclusividad [...]. e) Perpetuidad [...]* ».

²⁶⁹⁷ *Ibid.* p. 10177, « *Esta concepción, común en el continente europeo* », l'auteur mentionne le code civil français (de 1804), espagnol (de 1811), allemand (de 1896 et 1907, BGB) et italien (de 1865 et 1942). L'auteur cite un jugement sur l'« *usage inoffensif* » qui n'est pas sans rapport avec la notion de « *trouble* » (anormal de voisinage) : « *El derecho de propiedad no es un derecho absoluto, ni una "plena in se [lire re] potestas", ni un "ius utendi, fruendi et abutendi", como lo definían los romanos ; sino que es un derecho cuyo ejercicio ha de ser racional y el derecho no permite el abuso, de modo que ya en la edad media nació la doctrina de los actos "ad emulationem" con la finalidad de resolver los conflictos de relaciones de vecindad entre los predios ; como también la doctrina de origen romano, de "ius usus inocui", que Covarrubias formuló diciendo que "cada uno puede hacer en el fundo de otro lo que él aprovecha y no daña al fundo". La doctrina del uso inofensivo permite el uso de una cosa ajena por razón de necesidad, sin que el dueño sufra perjuicio* », Audiencia Provincial de Asturias (section 7^a), sentence n°137/2006 du 29 décembre 2006, La Ley 221132/2006, *op. cit.*, p. 10183 et 10184. La même formation de jugement rappelle, par ailleurs, que la propriété privée s'exerce dans le cadre défini par « *las leyes y de conformidad con su función social* », sentence n°855/2002 du 10 février 2005, La Ley 32700/2005, *op. cit.*, p. 10184.

²⁶⁹⁸ Article 33.2 de la Constitution espagnole, décision 37/87 du 26 mars 1987, fondement juridique 3, dans *Jurisprudencia constitucional*, t. 17, p. 405, cité par TRÉMEAU, Jérôme, *La réserve de loi. Compétence législative et Constitution*, P.U. d'Aix-Marseille, Éditions Economica, Collection « Droit public positif », Paris, 1997, préface de Louis Favoreu, p. 114, note n°347 et p. 115. La réserve de loi en matière de propriété est également tirée de l'article 53 de la Constitution espagnole (analyse de E. GARCIA de ENTERRIA citée p. 87 et note n°243).

²⁶⁹⁹ TRÉMEAU, Jérôme, *La réserve de loi...*, Paris, 1997, *op. cit.*, p. 115, souligné par nous.

²⁷⁰⁰ Décision 166/86 du 19 décembre 1986, dans *Jurisprudencia constitucional*, t. 16, p. 545, cité par TRÉMEAU, Jérôme, *La réserve de loi...*, Paris, 1997, *op. cit.*, p. 106 et p. 104, note n°314.

Notons que dans l'analyse des sources et fonctions de la réserve de loi, il est également fait mention de la protection de la minorité parlementaire²⁷⁰¹. La définition du régime juridique du droit de propriété participe ainsi de l'exercice du *domaine éminent* de l'État, c'est-à-dire de la souveraineté de la nation sur son territoire, mais aussi de la démocratie où, même la minorité a droit au chapitre pour définir la gestion (durable) du patrimoine commun de la nation (s'agissant de la propriété immobilière foncière)²⁷⁰².

– 524 – S'agissant de la définition structurelle du droit de propriété, soulignons que le mot « *essentiel* » utilisé par le juge constitutionnel espagnol a une connotation ontologique. Il signe l'*être* dans la définition de l'avoir.

Esse exprime un « *état permanent* », relatif à la qualité du *sujet*, et surtout la « *manière d'être* »²⁷⁰³. La manière d'*être* du propriétaire est d'être un *sujet*, es qualité *assujetti* aux règles de vie en société, selon les besoins et les valeurs définis par les représentants légitimement institués de la société. Sa manière d'*être* est de remplir les *fonctions* définies dans les lois. Cette approche axiologique, téléologique, « *fonctionnelle* » se conjugue à tous les temps, passé, présent et futur, religieux et laïc, elle est *essentielle* à la définition du droit de propriété.

c) Italie

– 525 – Le code civil italien dispose que « *le droit de jouir et disposer des choses d'une manière pleine et entière dans les limites et en observant les obligations établies par l'ordre juridique* »²⁷⁰⁴.

²⁷⁰¹ TRÉMEAU, Jérôme, *La réserve de loi...*, Paris, 1997, *op. cit.*, p. 37 et suiv., p. 264 et suiv.

²⁷⁰² Cf. *Q.O.T.*

²⁷⁰³ LYER, Stanislas, *Le participe présent latin construit avec esse*, dans *Revue des Études Latines*, avril-juin 1930, fascicule II, p. 241-249, spéc. p. 248 et notes n°5 et 6.

²⁷⁰⁴ Article 832, souligné par nous, cité par JANSSE, Lucien, *La propriété. Le régime des biens dans les civilisations occidentales*, 1953, *op. cit.*, p. 197.

La Constitution italienne rappelle la « *funzione sociale* » (fonction sociale) du droit de propriété²⁷⁰⁵ et le juge constitutionnel italien souligne cette conception *structurelle* de la propriété²⁷⁰⁶, comme la doctrine²⁷⁰⁷.

Notons, par ailleurs, même s'il ne s'agit pas à proprement parler de droit italien, que la fonction sociale du droit de propriété est également rappelée dans la constitution de l'État libre de Fiume, dite « *Charte de Liberté de Carnaro* », promulguée le 8 septembre 1920²⁷⁰⁸. Avec une filiation transparente avec la doctrine sociale de l'Église de Rome, l'article 9 énonce que « *L'État ne reconnaît pas la propriété comme la domination absolue de la personne sur la chose, mais la considère comme la plus utiles des fonctions sociales.* » ; « *Aucune propriété ne peut être réservée à une personne ; il ne peut être licite qu'un paresseux la laisse inculte* »

²⁷⁰⁵ Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, disponible not. via le site Internet du Conseil constitutionnel français (<http://conseil-constitutionnel.fr> / Liens / Ressources constitutionnelles étrangères / Les Constitutions étrangères, traduction de Alessio COLARIZI GRAZIANI) :

« *Article 42. La propriété est publique ou privée. Les biens économiques appartiennent à l'État, à des organismes ou à des particuliers.* »

« *La propriété privée est reconnue et garantie par la loi qui en détermine les modes d'acquisition, de jouissance ainsi que les limites afin d'en assurer la fonction sociale et de la rendre accessible à tous.* »

« *La propriété privée peut être expropriée, dans les cas prévus par la loi et sous réserve d'indemnisation, pour des motifs d'intérêt général.* »

« *La loi fixe les règles et les limites de la succession légale et testamentaire ainsi que les droits de l'État sur les héritages.* »

La Constitution énonce, par ailleurs, que « *la République [...] exige l'accomplissement des devoirs de solidarité politique, économique et sociale auxquels il ne peut être dérogé* » (article 2) et que « *l'initiative économique privée [...] ne peut s'exercer en opposition avec l'utilité sociale [...]. La loi détermine [...] afin que l'activité économique publique et privée puisse être orientée et coordonnée à des fins sociales* » (article 41).

Certains auteurs ont souligné l'inspiration dans la doctrine sociale de l'Église et le rôle de Giuseppe DOSSETTI, voir not. ELIA, Leopoldo, *Dossetti alla Costituente*, pubblicato in *Storia e memoria*, 2007, vol. 16, fasc. n°1, p. 53-62 [http://www.insmli.it/pubblicazioni/102/Elia_ge_06.pdf].

²⁷⁰⁶ Voir not. les interventions de Nicolo LIPARI dans les *IX^e journées juridiques franco-italiennes (Paris-Lyon, 21-25 mai 1975)*, dans *R.I.D.C.*, vol. 27 n°3, juillet-septembre 1975, p. 675-690, spéc. p. 687 et 688 et de ZAGREBELSKY, Gustavo, *Droit de propriété en Italie*, dans *A.I.J.C.*, 1985, p. 222 (article 42 de la Constitution de 1947). Jean-Louis HALPÉRIN note que le juge rejette la plupart des recours, dans *Histoire du droit des biens*, Paris, Éditions Economica, Collection « Corpus », série « Histoire du droit », 2008, p. 327.

²⁷⁰⁷ Voir not. RODOTÀ, Stefano, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Società editrice il Mulino, Collana « Collezione di testi e di studi », 1981 (1^{ère} édition), 1990 (2^{ème} édition), 2013 (3^{ème} édition), 3^{ème} partie ; MOSCARINI, Anna, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, Giuffrè editore, Collana « Università degli studi della Tuscia, Dipartimento di scienze giuridiche nuova serie », 2006, p. 90-178 ; LUCARELLI, Alberto, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, 3-4, 2007, luglio-dicembre 2007, p. 87-98 ; *Au sein de la Constitution et au-delà de la Constitution. À la recherche de nouvelles dimensions de droit public : participation et biens communs*, dans séminaire 2010-11 « *Du public au commun* », 6 octobre 2012 ; *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 3/2014, 9 gennaio 2015, 38 p. ; *Biens communs et fonction sociale de la propriété. Le rôle des collectivités locales* (entretien avec Jacqueline MORAND-DEVILLER), dans *Revue du MAUSS permanente*, 23 avril 2014, reproduit dans *L.P.A.*, 4 juin 2014, n°111, p. 14-19.

ou en dispose mal, et en exclut les autres »²⁷⁰⁹. Comme le relève un commentateur, cette constitution, contemporaine de celle de Weimar et de la constitution russe, « *applique le principe d'après lequel la propriété ne peut exister qu'en fonction de l'intérêt social et prévoit une sanction au cas où cette condition ne serait pas respectée* »²⁷¹⁰.

d) Autres États européens

– 526 – En Suède, la Constitution consacre dans un même article le droit de propriété et sa *fonction sociale* sous les traits de l'*allemanrätt*, qui désigne « *le droit d'accès commun* » à la nature : droit de passage, de cueillette et même de résidence temporaire sur le terrain d'autrui²⁷¹¹. L'*allemanrätt* ne connaît que deux limites, de « *tolérance* »²⁷¹² et de *prudence*²⁷¹³.

– 527 – En Pologne, le juge constitutionnel considère que « *le droit de propriété est le plus complet des droits patrimoniaux, mais il ne peut pas cependant être considéré comme un ius infinitum et peut donc être restreint. Par là-même, la protection de la propriété ne peut pas être absolue. L'examen de toutes les dispositions légales relatives au droit de propriété ne se résout donc pas à la question de savoir si telles restrictions auraient pu être introduites mais aussi à la question du respect du cadre constitutionnel dans lequel un droit, bénéficiant de la protection constitutionnelle, peut être restreint* »²⁷¹⁴. Après avoir mentionné le *distinguo jurisprudentiel français privation / limitation*²⁷¹⁵, le même juge ajoute que « *l'appréciation de*

²⁷⁰⁸ Le port de Fiume fut occupé en 1919 par une troupe levée par Gabriele d'ANNUNZIO et érigé en ville libre en 1920. Cette ville revint à l'Italie de 1924 à 1947. Elle devint yougoslave de 1947 à 1991 sous le nom de Rijeka. Elle est croate depuis 1991, sous le même nom.

²⁷⁰⁹ L'article poursuit « *Le seul titre légitime de domination sur un quelconque moyen de production et d'échange est le travail* » (alinéa 3) et « *Seul le travail est patron de la production rendue la plus fructueuse et la plus profitable à l'économie nationale* » (alinéa 4), cité par AMBROSINI, Gaspare, *Gabriel d'Annunzio et la constitution syndicale de Fiume*, dans *R.D.P.*, 1926, p. 741-751, spéc. p. 743.

²⁷¹⁰ AMBROSINI, Gaspare, *Gabriel d'Annunzio et la constitution syndicale de Fiume*, 1926, *op. cit.* p. 743.

²⁷¹¹ Article 18, voir PLAUEN, Frédérique von, *L'allemanrätt ou une conception particulière du droit de propriété en droit suédois*, dans *R.I.D.C.*, 4-2005, p. 922-941, spéc. p. 928, 933, 941.

²⁷¹² D'interprétation très stricte. La Cour suprême suédoise (*Högsta domstolen*) juge que seuls les *dommages causés* peuvent engager la responsabilité de l'usager, arrêts *Mårdaklev* de 1994 et *Milljööverdomstolen* de 2004, cités par PLAUEN, Frédérique von, *L'allemanrätt ou une conception particulière du droit de propriété en droit suédois*, 2005, *op. cit.*, p. 930, 932, 933.

²⁷¹³ « *toute personne qui se promène dans la nature et qui fait usage de l'allemanrätt doit montrer de l'égard et de la prudence dans ses rapports avec la nature* » (code de l'environnement, chap. 7, § 1), cité par PLAUEN, Frédérique von, *ibid.*, p. 929, note n°32, souligné par nous.

²⁷¹⁴ Jugement du Tribunal constitutionnel polonais, 12 janvier 2000 (n°P 11/98, *OTK ZU 2000*, n°1, p. 3, plafonnement de loyers), dans BON, Pierre, MAUS, Didier (sous la direction de), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, 2008, *op. cit.*, § 30, p. 147-151, spéc. p. 148, souligné par nous.

²⁷¹⁵ « *Il est intéressant de remarquer l'approche adoptée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français. Elle distingue deux situations : « la privation » de la propriété (possible uniquement dans le cadre de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen définissant les principes de l'expropriation) et*

chaque norme de droit concrète limitant le droit de propriété doit être effectuée à la lumière de toutes les restrictions déjà existantes. Il convient en effet d'analyser la somme de toutes les restrictions introduites dans les lois afin d'apprécier si « le contenu essentiel » du droit a été conservé [...]. Le législateur peut néanmoins réglementer et limiter le droit de percevoir les fruits, entre autres étant donné le caractère social du contexte de l'exploitation de la propriété et les obligations que la propriété fait naître envers la société »²⁷¹⁶. De façon générale, du reste, il considère que les droits à caractère économique et social (dont le droit de propriété) « peuvent subir plus souvent que les droits et libertés à caractère personnel ou politique toutes sortes de restrictions »²⁷¹⁷.

– 528 – En Roumanie, « le droit de propriété oblige au respect des charges concernant la protection de l'environnement et le bon voisinage, ainsi qu'au respect des autres charges qui, selon la loi ou la coutume, incombent au propriétaire ». Il convient de souligner que cette limitation en faveur de la protection de l'environnement ne s'applique qu'en matière de droit de propriété²⁷¹⁸.

– 529 – En Grèce, la Constitution consacre la fonction sociale du droit de propriété²⁷¹⁹.

la « limitation » du droit de propriété. Les limitations du droit de propriété sont en principe possibles, mais elles ne peuvent pas aller jusqu'à « dénaturer le droit de propriété », « vider ce droit de son contenu » ou faire porter au propriétaire « une gêne non supportable » (v. par exemple L. Favoreu, L. Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Paris, 1997, p. 477-478) », op. cit., p. 149.

²⁷¹⁶ *Op. cit.*, p. 150, souligné par nous.

²⁷¹⁷ Jugement du Tribunal constitutionnel polonais, 8 avril 1998, n°K 10/97, cité par Lech GARLICKI, dans *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, 2008, *op. cit.*, p. 151-157, spéc. p. 153.

²⁷¹⁸ Art. 44, al. 7 de la Constitution roumaine du 8 décembre 1991, cité et commenté par DUTU, M., *La reconnaissance et la garantie constitutionnelles et législatives du droit fondamental à l'environnement en Roumanie*, dans *Revue européenne de droit de l'environnement*, n°1/2004, p. 16 et note 18 ; cité égal. par BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire (« dominium in bonis ») : aux origines de la propriété dissociée*, 2009, *op. cit.*, p. 235 et note n°63.

²⁷¹⁹ Art. 17 § 1 de la Constitution 1975/86 « *La propriété est placée sous la protection de l'État. Les droits qui en dérivent ne peuvent toutefois s'exercer au détriment de l'intérêt général* », voir TSIMARAS, Konstantinos, *Le régime constitutionnel du droit de la propriété : France, Grèce, Portugal*, thèse de droit, Université de Paris I, Panthéon-Sobonne, 1998, p. 117 et note n°92. L'auteur cite d'autres articles (l'art. 17 § 7, l'art. 18, l'art. 24 § 1 et 3, l'art. 106 § 2, l'art. 117 § 3 et l'art. 25) et souligne que l'une des jurisprudences les mieux établies du Conseil d'État grec déclare que l'intérêt social légitime les limitations à l'exercice du droit de propriété privée (arrêts n°753/54, 690/57, 2125/97, 4036/79, 4126/80, 2193/82) et que ces limitations qui ne donnent pas lieu à indemnisation sont conformes à la Constitution (arrêt 4050/76), *op. cit.*, p. 118.

– 530 – Au Portugal, le juge constitutionnel souligne que le droit de propriété privée est grevé d'une « *hypothèque sociale* »²⁷²⁰, reprenant significativement la définition du Vatican²⁷²¹. Par conséquent, il ne peut être soutenu que, à la différence d'autres droits constitutionnels, notamment allemand, italien, espagnol et irlandais, le droit constitutionnel portugais ne reconnaît pas la fonction sociale du droit de propriété²⁷²².

– 531 – Au Royaume-Uni, le juge britannique protège « *la dimension sociale du droit de propriété* », en admettant que le versement d'une retraite et d'une allocation de chômage constitue un « *bien* »²⁷²³, mais hésite à appliquer cette qualification pour préserver les deniers publics²⁷²⁴.

– 532 – En Irlande, la Constitution énonce que « *l'homme, du fait qu'il est un être raisonnable, a un droit naturel, antérieur à la loi positive, à la propriété privée des biens extérieurs* » et ajoute, en cohérence avec la tradition religieuse, que « *l'exercice [du droit de*

²⁷²⁰ Ceci est d'autant plus remarquable que l'art. 62 de la Constitution du 2 avril 1976 du Portugal n'énonce pas expressément la fonction sociale du droit de propriété : « *1. Le droit à la propriété privée ainsi que la transmission de biens entre vifs ou pour décès est garanti à chacun, conformément à la Constitution. 2. La réquisition et l'expropriation pour cause d'utilité publique ne peuvent être effectuées que dans le cadre de la loi et moyennant le versement d'une juste indemnisation* ». Pourtant, à propos d'une interdiction légale de construire, le juge précise que cette réglementation de l'usage du droit de propriété est la « *manifestação da hipoteca social que onera a propriedade privada do solo* », Tribunal constitutionnel portugais, jugement (acórdão) n°329/99 du 2 juin 1999, § 5.1.1, processo n°492/98, souligné par le juge, publié dans *Diário da República* (équivalent du J.O.), II série, du 20 juillet 1999, et dans *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 44, p. 129. Le jugement est disponible sur le site Internet du Tribunal : <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990329.html>.

²⁷²¹ Dans sa lettre encyclique du 30 décembre 1987, « *La question sociale* » (*Sollicitudo rei socialis*), Jean-Paul II énonce que « *Sur la propriété, en effet, pèse « une hypothèque sociale », c'est-à-dire que l'on y discerne, comme qualité intrinsèque, une fonction sociale fondée et justifiée précisément par le principe de la destination universelle des biens* ». La note n°79 de l'encyclique précise que la locution « *une hypothèque sociale* » est issue du discours d'ouverture de la 3^{ème} conférence générale de l'Épiscopat latino-américain, 28 janv. 1979 ; discours à un groupe d'évêques polonais en visite *ad Limina Apostolorum*, 17 déc. 1987, § 6. La lettre encyclique de 2015 *Laudato si'* consacre, à nouveau, cette notion, laquelle s'impose, en conséquence, dans toute analyse du caractère « *sacré* » du droit de propriété.

²⁷²² En ce sens, BLAY-GRABARCZYK, Katarzyna, *Le droit de propriété, un droit fondamental comme les autres ?* dans *Europe*, juin 2014, études n°4, p. 4-8, spéc. p. 5, § 5 et notes n° 14 et 15.

²⁷²³ DUFFY, Aurélie, *La protection des droits et libertés au Royaume-Uni. Recherche sur le Human Rights Act 1998 et les mutations du droit constitutionnel britannique face aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., Fondation Varenne, Collection des Thèses, vol.°8, 2007, p. 254, § 436 et note n°1653 [thèse soutenue le 6 décembre 2006 à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III].

²⁷²⁴ DUFFY, Aurélie, *La protection des droits et libertés au Royaume-Uni...*, 2007, *op. cit.*, p. 255, § 437 ; p. 275-276, § 488, en matière de discrimination entre veuves et veufs au droit à pension de veuvage. L'auteur relève que « *au lieu d'augmenter les allocations et déductions d'impôts des veufs au niveau de celles des veuves, [le législateur] a opéré un nivellement par le bas en abaissant le montant des pensions des veuves pour qu'il corresponde aux pensions, moins élevées, des veufs* » (*op. cit.*, p. 276) et que la législation relative à la privation et à la réglementation de l'usage des biens est parfois sanctionnée par le juge européen, p. 263-264, § 457-460.

propriété] *doit être régi dans une société civilisée par les principes de justice sociale* », en fonction des exigences du bien commun²⁷²⁵.

– 533 – En Suisse, le juge distingue, d'une part, l'« *institution* » du droit de propriété²⁷²⁶ et, d'autre part, les limitations nombreuses et variées de l'exercice du droit de propriété privée, en précisant que les « *restrictions ne doivent pas porter atteinte à la substance de la propriété en tant qu'institution fondamentale de l'ordre juridique [...] en tant que protection de l'institution, la garantie de la propriété laisse au législateur un large pouvoir d'appréciation dans la délimitation de la liberté de la propriété* »²⁷²⁷.

²⁷²⁵ Art. 43 § 1 alinéa 1^{er} et § 2 alinéa 1^{er} de la Constitution de la République d'Irlande du 1^{er} juillet 1937, souligné par nous, cité (et traduit) par BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire* (« *dominium in bonis* ») : *aux origines de la propriété dissociée*, 2009, *op. cit.*, p. 235 et 236 et note n°68. Notons que l'expression « *biens extérieurs* » est empruntée au vocabulaire théologique. Dans sa version originale, le texte dispose « *The State acknowledges that man, in virtue of his natural being, has the natural right, antecedent to positive law, to the private ownership of external goods* » (art. 43 § 1 al. 1^{er}) ; « *The State recognises, however, that the exercise of the rights mentioned in the foregoing provisions of this article ought, in civil society, to be regulated by the principles of social justice* » (art. 43 § 2 al. 1^{er}) ; « *The State, accordingly, may as occasion requires delimit by law the exercise of the said rights with a view to reconciling their exercise with the exigences of the common good* » (art. 43 § 2 al. 2). Observons que l'article *précédant*, relatif à l'éducation, énonce que « *the State as guardian of the common good* » (art. 42 § 5) et que l'article *suivant*, relatif à la religion, rend hommage à Dieu, « *The State acknowledges that the homage of public worship is due to Almighty God. It shall hold His Name in reverence, and shall respect and honour religion* » (art. 44 § 1), dans le prolongement d'un préambule d'une Constitution qui convoque, Dieu, Jésus-Christ et la Trinité. Nicolas BERNARD propose de traduire « *in civil society* » par « *dans une société civilisée* ». Cette expression peut égal. s'entendre comme signifiant « *dans la Cité* », au sens où l'entend la philosophie politique occidentale. En ce sens, la garantie du droit de propriété ne peut être conçue sans la qualité de membre de la Cité, de *citoyen*, comme le souligne l'intitulé de la *Déclaration* française de 1789, c'est-à-dire avec « *la qualité spécifique d'être membre de la communauté* » comme le rappelle le juge constitutionnel allemand, soulignant les « *obligations que la propriété fait naître envers la société* » comme le rappelle le juge constitutionnel polonais.

²⁷²⁶ Le droit de propriété a été consacré dans la Constitution en 1969 (cf. l'art. 22 *ter* de la Constitution du 29 mai 1874 modifiée, dans sa rédaction issue de la « *votation populaire* » du 14 septembre 1969 [<http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/18740006/199902070000/101.pdf>]). La Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, adoptée par « *votation populaire* » le 18 avril 1999 et actuellement en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000, dispose en son art. 26 (relatif à la « *garantie de la propriété* ») : « [al. 1] *La propriété est garantie.* / [al. 2] *Une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation.* » [<http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html>].

²⁷²⁷ Tribunal fédéral suisse, 1^{er} avril 1987, *Armengol*, ATF 113 Ia 126 [« *ATF* » signifie *Arrêts du Tribunal Fédéral*, « *113* » désigne le n° du volume du recueil des arrêts du Tribunal, « *I a* » désigne la partie du recueil et « *126* » la page du volume], spéc. cons. 6, p. 132 ; égal. Trib. féd., 5 février 1975, 101 Ia 502, spéc. cons. 5d aa, p. 514 ; 5 octobre 1977, ATF 103 Ia 417, spéc. cons. 3, p. 418-419, souligné par nous [<http://www.bger.ch/fr/index.htm>]. Le juge précise qu'« *Il n'y a pas d'atteinte à l'institution lorsque la possibilité d'acquérir la propriété privée, d'en jouir et de l'aliéner à nouveau est fondamentalement maintenue* » ; « *Le mode d'utilisation de la propriété foncière peut donc être limité en vertu des articles 22ter*

Notons que les Constitutions suisses de 1874 et 1999 sont systématiquement introduites par un : « *Au nom de Dieu Tout-Puissant !* » et que, en cohérence avec la tradition judéo-chrétienne qui inspire sa loi fondamentale, le juge suisse considère que le droit à des conditions minimales d'existence est garanti par le droit constitutionnel même non écrit, dans la mesure où « *garantir les besoins humains élémentaires tels que la nourriture, les vêtements et le logement est la condition de l'existence humaine et le développement* »²⁷²⁸.

Les obligations positives du propriétaire instituées par la loi sont analysées, en Suisse, comme autant de mesures qui « *tendent à assurer les meilleures possibilités de développement pour l'individu et la société* »²⁷²⁹. En ce sens, il est jugé que l'intérêt public lié à la protection du paysage *prime* sur les intérêts privés des propriétaires fonciers dont les biens fonds sont exclus de la zone à bâtir²⁷³⁰. Les mesures d'interdiction d'affichage publicitaire sur les propriétés privées riveraines du domaine public sont, pour leur part, jugées comme *nécessaires* à la protection du paysage et des sites urbains, laquelle constitue un intérêt public *prépondérant*, et ne portant pas d'atteinte disproportionnée au droit de propriété²⁷³¹. Le droit suisse présente la particularité de donner à la protection de certaines

alinéa 2 et 22quater de la Constitution sans que le principe même de la propriété privée puisse être considéré comme affecté ; ainsi, des restrictions tendant à maintenir pendant quelques années la destination de certaines maisons d'habitation n'ont-elles pas pour résultat de vider la propriété privée de sa substance ». S'agissant des critères de jugement, il précise que « *Les restrictions de droit public à la propriété doivent également être compatibles avec la garantie des droits individuels concrets du propriétaire (Bestandesgarantie). Selon la jurisprudence, elles doivent reposer sur une base légale - ce qui est le cas en l'espèce -, répondre à un intérêt public suffisant et respecter le principe de la proportionnalité* » (5 octobre 1977, ATF 103 Ia 418, cons. 2 ; 23 novembre 1983, ATF 109 Ia 258, cons. 4 ; 1^{er} avril 1987, *Armengol*, ATF 113 Ia 132, cons. 7, souligné par nous). Nous retrouvons ici les standards de raisonnement des autres juridictions mentionnées (C.E.D.H., Cons. const., cours constitutionnelles étrangères, etc.).

²⁷²⁸ Trib. féd., 27 octobre 1995, ATF 121 I 367, spéc. cons. 2b, p. 371, notre traduction (« *b*) *Die Sicherung elementarer menschlicher Bedürfnisse wie Nahrung, Kleidung und Obdach ist die Bedingung menschlicher Existenz und Entfaltung überhaupt* »). Giuseppa OTTIMOFIORE cite cet arrêt de 1997 et souligne que, par la suite, la Constitution de 1999 a consacré le droit à l'aide en situation de détresse dans l'art. 12, dans *Le droit de propriété, un droit fondamental entre inclusion et exclusion*, 2012, *op. cit.*, p. 518, 519, 663.

²⁷²⁹ Trib. féd., 4 avril 1973, *Righi*, ATF 99 Ia 604, spéc. p. 616-617, cons. 4c, souligné par nous.

²⁷³⁰ Trib. féd., 8 février 1978, ATF 104 Ia 120, spéc. cons. 3. Cet arrêt est mentionné par Aline SCHMIDT NOËL, dans *La limitation des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé*, thèse, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, 2011, dactyl., p. 39 et note n°26. Certains des arrêts cités par la suite sont mentionnés par cet auteur, p. 68 (note n°157), p. 72-73 (notes n°184, 185, 186, 189, 190), p. 83 (notes n°231 et 232).

²⁷³¹ Le juge souligne que cette réglementation est *nécessaire* (Trib. féd., 2 octobre 1974, ATF 100 Ia 445, spéc. cons. 5 b, p. 453 ; Trib. féd., 28 mars 2002, *Assoc. suisse des annonceurs*, ATF 128 I 295, spéc. cons. 8bb, p. 315) et considère qu'il faut tenir compte de tous les procédés de réclame *perceptibles* du domaine public, indépendamment du fait qu'ils soient placés sur un bien-fonds public ou privé (Trib. féd., 13 novembre 2001, ATF 128 I 319, spéc. cons. 3e bb, p. 14-15 ; Trib. féd., 28 mars 2002, *op. cit.*, cons. 8bb, p. 315 : « *il s'agit d'éviter que la réglementation applicable au domaine public en matière de procédés de réclame ne puisse être vidée de son sens par le simple déplacement du procédé publicitaire sur une propriété privée voisine du domaine public et visible depuis celui-ci* »). L'interdiction de publicité sur les façades borgnes des bâtiments est justifié

zones humides un rang constitutionnel²⁷³², à tel point que la restriction à l'usage du droit de propriété interdisait toute pesée des intérêts en présence²⁷³³, avec une seule réserve dégagée par le juge²⁷³⁴. S'agissant du patrimoine historique, il est également jugé que l'intérêt public de la protection des monuments *prévaut* sur l'intérêt privé lié à une utilisation financière optimale du bâtiment²⁷³⁵. Le redimensionnement des zones à bâtir est jugé légitime²⁷³⁶ et participe quasiment du principe selon lequel une planification qui impose des restrictions aux particuliers et qui, à la suite de l'évolution des circonstances, n'est plus justifiée par un intérêt public prépondérant, n'est en principe pas compatible avec la garantie de la propriété²⁷³⁷. Pour sa part, la démolition d'une construction qui représente un danger pour le public est qualifiée de restriction admissible à la garantie de la propriété²⁷³⁸. Il est jugé que la limitation des heures d'ouverture des stations-essence, motivée par l'objectif de lutte contre la pollution, ne porte

par des raisons d'ordre esthétique et urbanistique et n'est pas disproportionnée (Trib. féd., 28 mars 2002, *op. cit.*, cons. 9bb, p. 316). Il ajoute que l'interdiction de *publicité* pour le *tabac* et *l'alcool* sur les propriétés privées riveraines du domaine public vise, en outre, à protéger la santé publique et est donc « *justifiée par un intérêt public prépondérant* » (Trib. féd., 28 mars 2002, *op. cit.*, cons. 6b, p. 311).

²⁷³² L'art. 24 *sexies*, al. 5, de la Constitution du 29 mai 1874 modifiée, dans sa rédaction issue de la « *votation populaire* » du 6 décembre 1987 (art. inséré le 27 mai 1962), dont les dispositions ont été reprises sous l'art. 78 al. 5 de la Constitution suisse du 18 avril 1999 (article relatif à la « *protection de la nature et du patrimoine* »), dispose que « *Les marais et les sites marécageux d'une beauté particulière qui présentent un intérêt national sont protégés. Il est interdit d'y aménager des installations ou d'en modifier le terrain. Font exception les installations qui servent à la protection de ces espaces ou à la poursuite de leur exploitation à des fins agricoles* ». Les autres alinéas disposent : « [al. 1] *La protection de la nature et du patrimoine est du ressort des cantons.* / [al. 2] *Dans l'accomplissement de ses tâches, la Confédération prend en considération les objectifs de la protection de la nature et du patrimoine. Elle ménage les paysages, la physionomie des localités, les sites historiques et les monuments naturels et culturels; elle les conserve dans leur intégralité si l'intérêt public l'exige.* / [al. 3] *Elle peut soutenir les efforts déployés afin de protéger la nature et le patrimoine et acquérir ou sauvegarder, par voie de contrat ou d'expropriation, les objets présentant un intérêt national.* / [al. 4] *Elle légifère sur la protection de la faune et de la flore et sur le maintien de leur milieu naturel dans sa diversité. Elle protège les espèces menacées d'extinction* ».

²⁷³³ Trib. féd., 13 mars 1991, *Wasserversorgung Horgen*, ATF 117 Ib 243, spéc. cons. 3.

²⁷³⁴ Dans les cas où le paysage protégé serait davantage atteint par la démolition que par le maintien d'un état non conforme au droit, Trib. féd., 15 avril 1997, 123 II 248, spéc. cons. 4b et c.

²⁷³⁵ Absence d'atteinte disproportionnée au droit de propriété, Trib. féd., 23 novembre 1983 (protection de l'intérieur de l'ancien Café Odéon à Zurich), ATF 109 Ia 257, spéc. cons. 5d, p. 263 ; Trib. féd., 2 novembre 1994, *Deutsche Bundesbahn* (classement de la gare de Bâle), ATF 120 Ia 270, spéc. cons. 6c, p. 285 ; Trib. féd., 28 juin 2000, *Époux A* (cinéma), ATF 126 I 219, spéc. cons. 2c, p. 220.

²⁷³⁶ Trib. féd., 16 octobre 1991, *Erbengemeinschaft*, ATF 117 Ia 434, une parcelle située en bordure du territoire urbanisé peut être affectée à une zone non constructible (cons. 3e) ; un équipement même complet ne fonde aucun droit à un classement en zone à bâtir (cons. 3g).

²⁷³⁷ Trib. féd., 31 mai 1989, ATF 115 Ia 85, spéc. cons. 3b ; Trib. féd., 11 octobre 1994, *M. et consorts contre Commune de Pully*, ATF 120 Ia 227, spéc. cons. 2c, p. 232 ; Trib. féd., 12 juillet 1995, *Jeanneret*, ATF 121 II 317, spéc. cons. 2c, p. 345-346.

²⁷³⁸ Trib. féd., 7 octobre 1981, *Seefeld Appartement AG*, ATF 107 Ia 121.

pas atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie²⁷³⁹ et que, s'agissant de *privation* des biens, l'expropriation de logements laissés abusivement vides est justifiée par un intérêt public suffisamment important qui répond à un impératif de politique sociale²⁷⁴⁰.

– 534 – Enfin, en Belgique, le juge constitutionnel considère que « *Le seul fait que l'autorité impose des restrictions au droit de propriété dans l'intérêt général n'a pas pour conséquence qu'elle soit tenue à indemnisation* »²⁷⁴¹.

S'agissant de monuments classés, il est souligné que « *Dans le rapport des commissions sénatoriales réunies des Sciences et des Arts et de la Justice, l'attribution du droit à une indemnité aux propriétaires et aux titulaires de droits réels fut fort critiquée, parce que les servitudes d'utilité publique ne confèrent en principe aucun droit à une indemnité* (Doc. parl., Sénat, 1928-1929, n° 137, p. 5). [...] *L'établissement, par une disposition légale ou en vertu d'une telle disposition, d'une servitude d'utilité publique ou d'une restriction d'un droit de propriété dans l'intérêt public ne confère pas en principe un droit à une indemnité au propriétaire du fonds servant* (Cass., 16 mars 1990, Pas., 1990, I, p. 827) »²⁷⁴².

S'agissant de la protection des espaces naturels, il est jugé que « *L'interdiction de bâtir instaurée dans l'intérêt général par l'article 52 de la loi du 12 juillet 1973 et rendue*

²⁷³⁹ Trib. féd., 5 novembre 1993, ATF 119 Ia 378, spéc. cons. 4-7.

²⁷⁴⁰ Trib. féd., 17 novembre 1993, *Chambre genevoise immobilière*, ATF 119 Ia 348, spéc. cons. 2, 4b-d, f.

²⁷⁴¹ Cour d'arbitrage belge, 6 juin 1995, *Lumen et autres*, arrêt n°40/95, rôle n°666-667-669 à 673 et 801-802-804 à 807, spéc. § B.11.2, *Moniteur belge* du 4 août 1995, p. 22624 (recours contre un décret de la Région de 1993 abrogeant la règle dite « *du comblement* », c'est-à-dire la possibilité de déroger au plan de secteur ou au projet de plan de secteur ou d'obtenir des exceptions permettant de bâtir ou de lotir, § III et A.1). Égal., Cour d'arbitrage belge, 27 mars 1996, *De Mey et autres*, arrêt n°24/96, rôle n°830, 860, 864 et 866 à 880, spéc. § B.1.18, *Moniteur belge* du 26 avril 1996, p. 10070 (désignation définitive des zones de dunes protégées et des zones agricoles ayant une importance pour les dunes).

²⁷⁴² Cour d'arbitrage belge, 24 juin 1993, *Van der Voordt contre État belge, Région flamande et Communauté flamande*, arrêt n°50/93, rôle n°422, spéc. § B.3.1 et B.6, *Moniteur belge* du 15 juillet 1993, p. 16567 (loi belge du 7 août 1931 relative aux monuments classés). Le juge poursuit (§ B.6) « *Le législateur a pu considérer que, pour les sites (landschappen) classés, il était souhaitable de déroger au principe de la non-indemnisation, parce que la réglementation de l'usage de la propriété qui en résultait était le plus souvent à ce point restrictive qu'elle pouvait être considérée comme une expropriation de facto. Il n'en va pas de même pour les monuments et les sites urbains ou ruraux (stads- of dorpsgezichten) protégés : sauf circonstances exceptionnelles, les restrictions apportées à l'usage du droit de propriété ne peuvent être considérées comme une expropriation de facto mais comme idoines à la réalisation du but d'intérêt général et non disproportionnées avec celui-ci. De surcroît, la disposition de l'article 11 des lois coordonnées sur le Conseil d'État offre une possibilité d'obtenir une indemnité réparant un dommage exceptionnel* ». Michel PÂQUES met en garde contre toute tentation de sur-interpréter l'occurrence relative à une expropriation *de facto* dans cet arrêt. Il souligne que la Cour « *décide seulement* » que le législateur « *a pu considérer* » l'indemnisation « *souhaitable* » dans tel cas, ce qui ne veut pas dire que, dans ce cas, l'indemnisation « *est systématiquement requise* », voir *Propriété, privations et servitudes de droit public. Quels biens, quel équilibre, quelle compensation ? Morceaux choisis*, dans LECOQ, Pascale et LEWALLE, Paul, *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, Bruxelles, Éditions Larcier, Collection « Commission Université-Palais », Université de Liège, vol. 78, 2005, p. 115-172, spéc. p. 150, § 20 et note n°86.

*provisoirement ou définitivement applicable aux terrains des parties requérantes en vertu de l'article 2 du décret du 21 décembre 1994, est une limitation de la jouissance du droit de propriété. Elle n'est pas une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution*²⁷⁴³, *étant donné qu'il ne s'agit pas d'un transfert de propriété, en sorte que le législateur décréteil n'était pas tenu de prévoir la juste et préalable indemnité imposée par cette disposition constitutionnelle. Cette interdiction de bâtir ne peut pas davantage être considérée comme une privation de propriété au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, étant donné qu'elle ne comporte aucunement une dépossession*²⁷⁴⁴. *« C'est au législateur compétent qu'il appartient de déterminer les cas dans lesquels une limitation du droit de propriété peut donner lieu à une indemnité et les conditions auxquelles cette indemnité peut être octroyée, sous réserve du droit de contrôle exercé par la Cour quant au caractère raisonnable et proportionné de la mesure prise »*²⁷⁴⁵. *« En disposant [...] que la diminution de valeur à concurrence de vingt pour cent doit être acceptée sans indemnité, le législateur décréteil n'a pris ni une mesure manifestement disproportionnée au but poursuivi par lui ni une mesure qui puisse être considérée comme une atteinte illicite au droit de propriété, selon l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme »*²⁷⁴⁶.

²⁷⁴³ Constitution de 1830, art. 11, devenu art. 16 « *Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité* ». Le Conseil d'État belge estime qu'il y a deux catégories d'expropriation, « *celle où l'utilité publique est manifeste car elle s'attache à la nature même des travaux envisagés : routes, voies navigables, bâtiments et ouvrages publics, et celle où elle répond à la mise en œuvre de conceptions liées au progrès de la société dont seul le législateur peut connaître la validité, définir l'orientation et délimiter le champ d'application* », C.E., 11 décembre 1973, *Liebin et Baudry contre État et Ville de Mons*, n°16.159, cité par Paul LEWALLE et ainsi commenté : « *on se gardera de conclure que l'expropriation ne peut être réputée d'utilité publique que dans les cas déterminés par des lois particulières* », dans *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, dans LECOCQ, Pascale et LEWALLE, Paul, *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, Bruxelles, Éditions Larcier, Collection « Commission Université-Palais », Université de Liège, vol. 78, 2005, p. 7-113, spéc. p. 30 et note n°37, souligné par nous. Les « *travaux publics* » sont *présumés* relever de l'expropriation et, dans un jugement de valeurs (autant que de validité), le législateur est socialement reconnu comme légitime pour élargir le champ d'application de la privation de propriété. Notons que la procédure d'expropriation d'extrême urgence a été jugée conforme à la Constitution par la Cour d'arbitrage belge, 30 oct. 2001, arrêt n°135/2001, spéc. § B.7.2 à 10, *Moniteur belge* du 22 déc. 2001.

²⁷⁴⁴ Cour d'arbitrage belge, 27 mars 1996, *De Mey et autres, op. cit.*, § B.7.3 (protection des dunes). Dans le même sens, Cour d'arbitrage belge, 7 novembre 1996, *S.A. Matico contre S.A. Aquafin*, arrêt n°63/96, rôle n°923, spéc. § B.1.18, *Moniteur belge* du 25 janvier 1997, p. 1415 (servitude d'installation de canalisations de gaz) ; 13 mars 2001, *S.A. Charbonnages du Bonnier et S.A. Immobilière du Tanin contre Région wallonne*, arrêt n°34/2001, rôle n°1864, spéc. § B.3.2 et B.8, *Moniteur belge* du 24 mai 2001, p. 17497 (classement pour 5 ans d'un terril dans la catégorie « A », c'est-à-dire ne pouvant être mis en exploitation, pour des considérations énergétiques, paysagères et écologiques).

²⁷⁴⁵ Cour d'arbitrage belge, 27 mars 1996, *De Mey et autres, op. cit.*, § B.7.4, souligné par nous.

²⁷⁴⁶ Cour d'arbitrage belge, 27 mars 1996, *De Mey et autres, op. cit.*, § B.7.5 (protection des dunes).

S'agissant d'occupation temporaire (du même type que celle prévue par la loi française de 1892 modifiée), il est jugé que le législateur n'est pas tenu de prévoir d'indemnisation²⁷⁴⁷.

S'agissant de la protection des ressources naturelles (eau), il est jugé qu'« *Il appartient au législateur décréteil de prendre les mesures nécessaires en vue d'une bonne gestion de l'eau. [...] Il peut raisonnablement être admis que l'exercice, sans aucune restriction, du droit de propriété n'est pas conciliable en toute circonstance avec l'objectif d'une bonne gestion de l'eau* »²⁷⁴⁸. Le juge note que « *les articles attaqués aboutiront dans un nombre de cas limité seulement à une interdiction de bâtir ou d'exploiter. On peut considérer qu'il est conforme tant à l'intérêt général d'une bonne gestion de l'eau qu'à l'intérêt individuel des propriétaires concernés que des restrictions soient imposées, dans ces cas, à l'exercice du droit de propriété* »²⁷⁴⁹.

²⁷⁴⁷ Cour d'arbitrage belge, 12 juillet 2001, *Dubois contre État belge*, arrêt n°97/2001, rôle n°1917, spéc. § B.5 et B.6.1, *Moniteur belge* du 23 octobre 2001, cité par le conseiller d'État belge Paul LEWALLE, dans *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, 2005, *op. cit.*, p. 16-17 et note n°10.

²⁷⁴⁸ Cour d'arbitrage belge, 9 février 2005, *A.S.B.L. Vlaams Overleg voor Ruimtelijke Ordening en Huisvesting et A.S.B.L. Landelijk Vlaanderen, vereniging van Bos-, Land- en Natuureigenaars*, arrêt n°32/2005, rôle n°3001, spéc. § B.5 et B.6, souligné par nous, *Moniteur belge* du 28 février 2005, p. 7855 (recours d'associations de propriétaires contre l'acte de transposition de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE, instituant une « *évaluation aquatique* » et un régime particulier pour les « *zones de rive* » dans les zones inondables et zones à digues). Le juge recherche s'il y a rupture d'égalité devant les charges publiques avant de l'écarter, « *Bien que les propriétaires concernés ne soient pas expropriés, les dispositions constitutionnelles et conventionnelles invoquées s'opposent à ce que l'autorité publique impose à une catégorie déterminée de personnes des charges qui excèdent celles qu'un particulier peut être réputé devoir supporter dans l'intérêt général* » (§ B.4) ... « *Les moyens ne peuvent être accueillis* » (§ B.11). Il relève qu'il s'agit d'une réglementation de l'usage des biens conforme à l'intérêt général, au sens du droit européen (§ B.8). L'application de l'« *évaluation aquatique* » ne conduit pas automatiquement à une limitation du droit de propriété (§ B.9.1). L'interdiction automatique de bâtir dans les zones de rive fait l'objet de garanties de fond et de procédure. Elle comprend des exceptions, pour les constructions nécessaires à la gestion de la masse d'eau de surface ou à l'accomplissement de la ou des fonctions attribuées à celle-ci, pour les travaux d'intérêt général et pour les constructions qui sont compatibles avec la ou les fonctions de la zone de rive. Elle ne concerne qu'une bande de terrain étroite qui ne peut être élargie que par le plan de gestion du bassin ou du sous-bassin, de façon motivée, en vue du fonctionnement naturel des systèmes hydrologiques, de la conservation de la nature ou de la protection contre l'érosion ou l'apport de sédiments, de pesticides et d'engrais (§ B.9.2). Les plans de gestion des sous-bassins et des parties de sous-bassins peuvent établir des restrictions dans les zones de rive en interdisant ou rendant impossibles des travaux ou des activités conformes aux plans d'aménagement (§ B.9.3).

²⁷⁴⁹ Cour d'arbitrage belge, 9 février 2005, *A.S.B.L. Vlaams Overleg ...*, *op. cit.*, § B.9.4, souligné par nous. Michel PÂQUES souligne également cet « *intérêt individuel* » dans *Propriété, privations et servitudes de droit public. Quels biens, quel équilibre, quelle compensation ? Morceaux choisis*, dans LECOCQ, Pascale et LEWALLE, Paul, *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, Bruxelles, Éditions Larcier, Collection « Commission Université-Palais », Université de Liège, vol. 78, 2005, p. 115-172, spéc. p. 141, § 15 et note n°59, l'auteur mentionne par ailleurs les « *concrétisations précises et individualisées de l'avantage social à la réalisation duquel la limitation participe* » (p. 156, § 22).

Les mises en défens de zones soumises à des risques naturels, notamment les zones inondables, constituent une protection de *l'intérêt même du propriétaire*, parfois contre lui-même, lorsque celui-ci manifeste la volonté de *se mettre en danger et de mettre en danger autrui* (sa famille et ses biens) aux frais de la collectivité nationale ensuite appelée en garantie après la réalisation le coup du sort annoncé. Les catastrophes naturelles qui défrayent la chronique rappellent malheureusement cette perception de l'*abusus* mal entendu, d'un propriétaire qui s'avère ne pas être maître de la matière, des éléments.

Le juge constitutionnel belge relève les garanties d'impartialité, par une aide à la décision et une participation du public (et non des propriétaires, ceci mérite d'être souligné)²⁷⁵⁰, et de contrôle du juge²⁷⁵¹ avant de conclure, « *Sans qu'il soit nécessaire de comparer minutieusement la situation des propriétaires concernés avec celle des autres propriétaires, les dispositions attaquées doivent par conséquent être considérées comme des restrictions que l'autorité publique impose au droit de propriété dans l'intérêt général et qui n'ont pas pour effet que cette autorité serait tenue à indemnisation, dès lors qu'en raison de leur nature et des garanties offertes, on ne saurait raisonnablement considérer que ces mesures portent atteinte de manière disproportionnée aux droits des propriétaires concernés* »²⁷⁵².

Dans le même sens, le juge administratif belge considère que « *c'est au législateur qu'il appartient de déterminer les cas dans lesquels une limitation à l'exercice du droit de propriété peut donner lieu à une indemnité et les conditions auxquelles cette indemnité peut être octroyée, sous réserve du contrôle exercé par la Cour d'arbitrage quant au caractère raisonnable et proportionné de la mesure prise. Considérant que l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaît expressément le droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ; que, si l'article 16 de la Constitution a consacré d'une manière générale le principe de l'indemnisation de toute privation forcée de la propriété, l'article 544 du Code civil réserve au législateur le droit d'ordonner ou de faire ordonner par l'autorité compétente, sans qu'il soit nécessairement prévu d'indemnisation, les restrictions au mode de jouissance qui peuvent être requises par l'intérêt général ; que le droit à l'indemnité, qui est la règle dans le cas de*

²⁷⁵⁰ Cour d'arbitrage belge, 9 février 2005, *op. cit.*, § B.9.4, « *Le décret prévoit en outre une structure d'organisation fort développée pour l'élaboration et le suivi des plans de gestion précités aux différents niveaux géographiques. Il est tenu compte à cet égard de la nature pluridisciplinaire de la gestion globale de l'eau et du fait que celle-ci dépasse le domaine de la gestion proprement dit, ainsi que de la représentation des groupements d'intérêts sociaux et de la possibilité de participation de la population* », souligné par nous.

²⁷⁵¹ *Ibid.*, § B.9.4, « *Enfin, tant les décisions de refus fondées sur l'« évaluation aquatique » prévue à l'article 8 que les arrêtés du Gouvernement flamand fixant les plans de gestion de l'eau peuvent être attaqués devant le Conseil d'État* », souligné par nous.

²⁷⁵² *Ibid.*, § B.10, souligné par nous.

l'article 16 de la Constitution, devient une exception en dehors du champ d'application de cette disposition ; qu'il doit alors être reconnu par une disposition légale spéciale »²⁷⁵³.

Le juge belge relève la « possibilité d'accorder au propriétaire des subventions pour financer des travaux de conservation », « d'exiger que la Région procède à l'expropriation de son bien; qu'en cas de classement partiel » et conclut « Considérant que l'ouverture, en Région de Bruxelles-Capitale, d'une procédure de classement partiel d'un monument n'équivaut pas à une privation de propriété, ni en droit ni en fait ; que la procédure de classement n'interdit pas au propriétaire de disposer de son immeuble ou de le louer, ni de l'utiliser conformément à la destination qui est la sienne au moment de l'ouverture de cette procédure ; que la requérante n'établit pas que l'ouverture de la procédure de classement rendrait pratiquement impossible la réalisation de l'immeuble ni son aménagement; qu'une simple diminution de la valeur vénale de l'immeuble, à la supposer établie dans le cas d'espèce, ne suffit pas à établir l'existence d'une telle privation de propriété; qu'il n'y a pas lieu d'examiner si les restrictions que l'ouverture de la procédure de classement apporte à l'exercice du droit de propriété sont ou non conformes au principe de proportionnalité dès lors que la requête en annulation ne contient aucun moyen dénonçant la violation de ce principe, du principe d'égalité ou de l'article 544 du Code civil ; que, quoi qu'il en soit, la requérante ne fournit pas de données précises permettant de conclure à l'existence d'une disproportion manifeste entre, d'une part, la restriction sans indemnité apportée à l'exercice de son droit de propriété et, d'autre part, la fin d'intérêt général que poursuit la mesure et que reconnaît l'article 1^{er}, alinéa 2, du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, pour le surplus, le moyen revient à critiquer l'opportunité de la mesure de classement qu'organise l'ordonnance du 4 mars 1993, aucun principe de droit n'exigeant qu'une autorité publique ne puisse restreindre l'exercice du droit de propriété que par le biais d'une acquisition de la propriété à la suite d'une vente ou par le procédé de l'expropriation ; que le moyen manque en droit »²⁷⁵⁴.

Par ailleurs, le procureur général belge Matthieu LECLERCQ rappelle, en 1845, que l'article 544 du code civil belge²⁷⁵⁵ ne donne au propriétaire qu'un droit qui contient en germe

²⁷⁵³ C.E. belge (13^{ème} chambre), 25 octobre 2001, *M. Simon et Mme Hennebicq contre Région de Bruxelles-Capitale*, arrêt n°100.286, rôle n°A.66.774/XIII-1921, souligné par nous. Classement d'un hôtel de maître de style éclectique à tendance néo-classique pour son intérêt historique ayant servi d'atelier au peintre André Hennebicq (1836-1904). L'hôtel particulier fut occupé par le fils du peintre (Léon, bâtonnier), puis actuellement par sa petite-fille (Marie-Rose, avocate, requérante) et son mari (Paul Simon, magistrat) qui contestent le classement. Le juge rejette les dénégations de la requérante sur l'intérêt architectural, la prétendue « lourdeur massive » du bâtiment, etc. Le juge cite, en outre, les travaux préparatoires « le classement est une servitude d'utilité publique et non une expropriation. Une servitude d'utilité publique ne donne en principe pas lieu à indemnisation, sauf disposition légale expresse » (Doc. parl. Conseil régional Région de Bruxelles-Capitale, 1992-1993, n° A.-165/2, p. 70).

²⁷⁵⁴ C.E. belge (13^{ème} chambre), 25 octobre 2001, *M. Simon et Mme Hennebicq*, op. cit.

les restrictions que la loi y apportera²⁷⁵⁶. Comme le précise Michel PÂQUES, « *Quand la loi vient restreindre les prérogatives du propriétaire, limite-t-elle le droit ? Oui et non. Certes, elle limite les prérogatives d'avant ; elle modifie l'exercice du droit. Cependant, elle redéfinit aussi le droit lui-même. Plutôt qu'une limitation, c'est une redéfinition du droit qui se produit. Ne privant de rien lorsqu'il limite ou redéfinit le droit, le législateur n'a aucune obligation constitutionnelle d'indemniser. Il n'y a même pas de fondement rationnel à l'indemnisation puisque la limitation n'est qu'apparente en droit. Le législateur peut sans doute prévoir une indemnisation mais il n'y a alors dans son chef qu'un mouvement dicté par l'équité. À suivre ce raisonnement, le législateur n'est pas tenu de prévoir l'indemnisation de la servitude légale d'utilité publique* »²⁷⁵⁷.

– 535 – Notons que dans les échanges de droit comparé, la *fonction sociale* du droit de propriété français n'est évidemment pas un sujet tabou, elle est aussi bien relevée par les intervenants étrangers²⁷⁵⁸ que français, notamment les conseillers à la Cour de Cassation²⁷⁵⁹.

Section II. En dehors de l'Europe

A. Amérique du Sud

²⁷⁵⁵ Identique à la loi française, « *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* », cité par le conseiller d'État belge Paul LEWALLE, dans *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, 2005, *op. cit.*, p. 18.

²⁷⁵⁶ Matthieu LECLERCQ, conclusions sur Cour de cassation belge, 27 juin 1845, *Pas.*, 1845, I, p. 393-408, spéc. p. 405 et 406, cité par PÂQUES, Michel, *Propriété, privations et servitudes de droit public. Quels biens, quel équilibre, quelle compensation ? Morceaux choisis*, 2005, *op. cit.*, p. 161, § 24 et note n°109.

²⁷⁵⁷ PÂQUES, Michel, *Propriété, privations et servitudes de droit public ...*, 2005, *op. cit.*, p. 161, § 24, souligné par nous.

²⁷⁵⁸ Voir not. les interventions de M. BAJIC (ancien élève de CAPITANT, soulignant que le droit de propriété permet de jouir d'une chose *conformément à sa destination* économique et sociale) et de Mme ULIESCU (faisant une analyse comparative de la *fonction sociale* dans le droit rural et le droit de l'urbanisme) dans les *VI^e journées juridiques franco-yougoslaves (Skopje, Titograd, Sarajevo, 11-20 mai 1962)* et *9^e journées juridiques franco-roumaines (Bordeaux, 22-24 septembre 1994)*, dans *R.I.D.C.*, vol. 14 n°3, juillet-septembre 1962, p. 605-616, spéc. p. 614 et vol. 47 n°1, janvier-mars 1995, p. 233-242, spéc. p. 238.

²⁷⁵⁹ Voir not. Maurice ROLLAND dans les *VI^e journées juridiques franco-yougoslaves* de 1962, dans *R.I.D.C.*, 1962, *op. cit.*, p. 615 (séances du 19 mai 1962 à la Faculté de droit de Sarajevo « *Les limitations apportées à la propriété privée des biens immeubles* »). Alex WEILL constate (p. 613) un certain retour à la conception médiévale du domaine divisé, le droit de propriété est une prérogative individuelle mais aussi une *fonction sociale* et le propriétaire doit tenir compte de l'*intérêt d'autrui* ; P. RAYNAUD souligne (p. 614) une évolution générale qui aboutit à la distinction du *domaine éminent* et du *domaine utile* (réservé à l'exploitant ou au travailleur).

– 536 – La *fonction sociale* de la propriété est reconnue dans les Constitutions de la Colombie (1936), du Pérou (1933-1940), du Brésil (1946), de Panama (1946), du Honduras (1957), de la Bolivie (1961), du Venezuela (1961), de Salvador (1962), d'Équateur (1967), du Chili (1967)²⁷⁶⁰.

– 537 – La constitution fédérale du Brésil énonce par exemple que « *La propriété accomplira sa fonction sociale* » (XXIII de l'article 5) et que l'ordre économique a le but d'assurer à tous une existence digne, conforme aux préceptes de la justice sociale, compte tenu du « *principe* » de la « *fonction sociale de la propriété* » (III de l'article 170)²⁷⁶¹.

Le code civil de 2002 est venu préciser cette fonction sociale dans les termes suivants : « *Le droit de propriété doit s'exercer à l'unisson [en consonance] avec les finalités économiques et sociales, et cela d'une telle sorte que, en conformité avec ce qu'établit la loi spéciale, la flore, la faune, les beautés naturelles, l'équilibre écologique, ainsi que le patrimoine historique et artistique soient préservés, de même que la pollution de l'air et des eaux évitée* » (1° de l'article 1228)²⁷⁶².

Certains auteurs brésiliens notent que droit de propriété est prévu « *en tant qu'une forme de réalisation personnelle de l'individu, dans les termes d'une conception éthico-*

²⁷⁶⁰ MORAL-LOPEZ, Pedro, *Problèmes constitutionnels de la réforme agraire : la réforme de la Constitution du Chili en matière de droit de propriété, dans une perspective de droit comparé*, dans *R.I.D.C.*, vol. 21 n°3, juillet-septembre 1969, p. 545-564, spéc. p. 558. À titre indicatif, on relève :

- Constitution du Brésil, art. 5 § XXIII « *property shall observe its social function* », art. 170 § III « *the social function of property* » ;

- Constitution du Chili, art. 24 *propiedad et función social* ;

- Constitution de la Colombie, art. 58 « *La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica* » ;

- Constitution de l'Équateur, art. 31 « *la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad* », art. 66 § 26 « *El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental* », art. 321 « *función social y ambiental* », art. 404 et suiv. « *Patrimonio natural y ecosistemas* » ;

- Constitution du Honduras, art. 103 « *El Estado reconoce, fomenta y garantiza la existencia de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin mas limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad o de interés publico establezca la ley* », art. 104 « *El derecho de la propiedad no perjudica el dominio eminente del Estado* » ;

- Constitution du Pérou, art. 70 « *El derecho de propiedad [...] Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley* ». Souligné par nous, ces Constitutions peuvent être consultées à l'adresse suivante :

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/relations-externes/relations-internationales/constitutions-etrangeres/constitutions-etrangeres.28390.html> .

²⁷⁶¹ Cités par NOGUEIRAS MATIAS, João Luis, *La convergence entre les droits de propriété et la protection de la biodiversité au Brésil : la fonction environnementale de la propriété*, dans FALQUE, Max et LAMOTTE, Henri (sous la direction de), *Biodiversité. Droits de propriété, économie et environnement*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2012, p. 341-355, spéc. p. 347, note n°286 [VIII^e conférence internationale, Université Aix-Marseille, 17, 18 et 19 juin 2010].

²⁷⁶² *Ibid.*, p. 347, note n°286 et p. 353 (« *en consonance* ») ; p. 348, note n°289 (« *à l'unisson* »).

juridique [...] et] en tant qu'un instrument servant à l'exercice de l'activité économique »²⁷⁶³. Qu'il s'agit d'un « droit soumis à des limites explicitées par la loi en raison de ses fonctions [...] les limites à l'exercice du droit découlent de sa structure même dont s'ensuivent des devoirs à l'égard des tiers, qu'ils soient propriétaires ou non »²⁷⁶⁴. Ou en encore qu'il s'agit d'« une espèce de pouvoir-fonction, une fois que, depuis le plan constitutionnel, il se trouve directement lié à l'exigence de remplir sa fonction sociale »²⁷⁶⁵.

Ils considèrent que « *de plus en plus, sa fonction sociale se fera remarquer, signe d'une tendance croissante à subordonner son usage à des paramètres allant de pair avec le respect des droits d'autrui et aux limitations au bénéfice de la collectivité* »²⁷⁶⁶.

Ils présentent et enseignent la fonction sociale de la propriété comme le « *caractère de promoteur des valeurs de l'ordre juridique* »²⁷⁶⁷. Ceci n'est pas sans faire penser à la devise française Liberté-Égalité-Fraternité, mais cette approche *axiologique* est sans doute moins familière en France. À croire que la « *fonction sociale* » de la propriété relève des mœurs et que « *Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence. Un méridien décide de la vérité. [...] Vérité au-deçà des Pyrénées, erreur au-delà* »²⁷⁶⁸. De Rio à Paris il y a plus de trois degrés de latitude de distance, pourtant la « *fonction sociale* » de la propriété se retrouve, *expressis verbis* ou non, dans les « *jurisprudences* » sur les deux rives de l'Océan, seules les *mœurs doctrinales* diffèrent, mais les choses évoluent, l'un des signes est dans les sigles²⁷⁶⁹.

²⁷⁶³ *Ibid.*, p. 347 et 348.

²⁷⁶⁴ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *La propriété en tant que rapport juridique complexe*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, cité par NOGUEIRAS MATIAS, João Luis, *op. cit.*, p. 349, note n°291.

²⁷⁶⁵ MIRAGEM, Bruno, *L'article 1228 du Code Civil et les devoirs du propriétaire en matière de préservation de l'environnement*, dans *Cahiers du Programme de Post-graduate en droit de l'Université fédérale de Rio Grande do Sul* (U.F.R.S.), Porto Alegre, v. III, n. VI, mai 2005, p. 21-45, cité par NOGUEIRAS MATIAS, João Luis, *op. cit.*, p. 350, note n°295.

²⁷⁶⁶ PAREIRA, Caio Mário da Silva, *Droit civil. Quelques aspects de son évolution*, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 79, cité par NOGUEIRAS MATIAS, João Luis, *op. cit.*, p. 348, note n°288.

²⁷⁶⁷ PERLINGIERI, Pietro, *Les profils du droit civil. Introduction au droit civil constitutionnel*, Rio de Janeiro, Enovar, 2002, cité par NOGUEIRAS MATIAS, João Luis, *op. cit.*, p. 349, note n°290, souligné par nous.

²⁷⁶⁸ PASCAL, Blaise, *Pensées*, dans *Les Provinciales, Pensées et opuscules divers*, textes édités par Gérard Ferreyrolles et Philippe Sellier, Paris, Éditions Garnier, Collection « Classiques modernes », La Pochothèque, 2004, fragment n°94 (à propos de la maxime « *que chacun suive les mœurs de son pays* »), p. 868 [p. 1384, 1388, il s'agit de la numérotation de l'édition Sellier, éd. Bordas, 1991-1999 ; équivaut au fragment n°294 de l'édition Brunschvicg, éd. Hachette, 1904 ; au fragment n°60 de l'édition Lafuma, éd. du Luxembourg, 1951 ; au fragment n°56 de l'édition Le Guern, éd. Gallimard, 1977].

²⁷⁶⁹ Q.P.C., en version C.Q.F.D. L'incompréhension parfois suscitée par les Questions Prioritaires de Constitutionnalité offre l'occasion, auprès de certains auteurs français, de creuser la Question des *Fondements* du Droit, de propriété, et d'en redécouvrir la structure, la fonction sociale.

– 538 – À l'échelle interaméricaine, la Convention américaine des droits de l'homme²⁷⁷⁰ rappelle que l'usage privatif de la propriété est *subordonné* à l'intérêt social²⁷⁷¹. Dans une sentence remarquable de 2008²⁷⁷², la Cour interaméricaine des droits de l'homme ajoute que le bien commun *prévaut* sur le droit de propriété privée et que la fonction sociale est fondamentale pour le fonctionnement de la société²⁷⁷³.

B. Amérique du Nord

– 539 – Le cinquième amendement de la Constitution dispose, *in fine*, que « *Nor shall private property be taken for public use, without just compensation* ».

Comme dans de nombreux autres pays, le statut constitutionnel du droit de propriété s'organise autour de deux pôles : la *privation*, d'un côté, et la *réglementation*, de l'autre, avec l'office du juge, chargé de requalifier une réglementation qui va « *trop loin* » en *privation*.

²⁷⁷⁰ Convention adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969.

²⁷⁷¹ L'article 21 de la Convention américaine des droits de l'homme dispose que : « 1. *Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social. / 2. Nul ne peut être privé de ses biens sauf, moyennant paiement d'une juste indemnité, pour des raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévues par la loi. / 3. L'usure ainsi que toute autre forme d'exploitation de l'homme par l'homme sont interdites par la loi* », souligné par nous.

²⁷⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Sentencia de 6 de mayo de 2008, Série C n°179, affaire relative à une expropriation pour la création du parc naturel public de la métropole de Quito, disponible sur le site Internet de la Cour : <http://www.corteidh.or.cr/>. Voir not. MALWÉ, Claire, *La protection du droit de propriété par la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (Cour interaméricaine des droits de l'Homme, Salvador Chiriboga c. Équateur, 6 mai 2008)*, dans *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°78, 1^{er} avril 2009, p. 569-605, sur la fonction sociale et le bien commun voir spéc. p. 574, 592, 594 ; RINALDI, Karine, *Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme*, dans Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja (sous la direction de), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme. En l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris, Éditions Pédone, 2009, p. 215 et suiv.

²⁷⁷³ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Salvador Chiriboga c. Équateur*, 6 mai 2008, *op. cit.*, « 60. *El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional. / 61. El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención* », souligné par nous.

Dès la première moitié du XIXe siècle, le juge rappelle que l'exercice du droit de propriété est subordonné aux règles du vivre ensemble²⁷⁷⁴. Le juge constitutionnel fédéral américain rappelle, à son tour, que le droit de propriété n'est pas un droit « *absolu* » et que son exercice doit s'inspirer de la maxime latine « *sic utere tuo ut alienum non laedas* » selon laquelle l'utilisation de son bien ne doit pas nuire à autrui²⁷⁷⁵. Ceci n'est pas très éloigné du commandement religieux d'aimer son prochain comme soi-même²⁷⁷⁶. Il en dégage une conception relationnelle et « *civique* » du droit de propriété, en soulignant que « *selon les pouvoirs inhérents à toute souveraineté, un Gouvernement peut régler la conduite de ses citoyens les uns envers les autres et, lorsque le bien public l'exige, la manière dont chacun*

²⁷⁷⁴ Supreme Judicial Court of Massachusetts, *Commonwealth v. Tewksbury*, 11 Metcalf (Mass.), 55 (1846), at. p. 57, chief justice Lemuel SHAW. L'arrêt énonce, d'une part, « *All property is acquired and held under the tacit condition that it shall not be so used as to injure the equal rights of others, or to destroy or greatly impair the public rights and interests of the community ; under the maxim of the commun law, "sic utere tuo ut alienum non laedas"* » et, d'autre part, que le propre de la législation est « *to interpose, and by positive enactment to prohibit a use of property which would be injurious to the public* ». Ce considérant d'anthologie est fréquemment cité, voir not. ELY, Richard Theodore, *Property and contract in their relations to the distribution of wealth*, vol. I, The Macmillan Cie, New-York, 1914, p. 193, note n°7, p. 218-219, et John D. FAIRFIELD, *The Public and Its Possibilities : Triumphs and Tragedies in the American City*, 2010, Library of Congress, p. 75, souligné par nous. La logique de la maxime *sic utere* ... sera reprise par la même juridiction en 1851 dans l'arrêt *Commonwealth vs. Cyrus Alger*, 7 Cush. 53, 61 Mass. 53 (march, 1851). Sur le juge Lemuel SHAW, voir not. LEVY, Leonard W., *Lemuel Shaw : America 's Greatest Magistrate*, in *Villanova Law Review*, vol. 7, issue 3, 1962, p. 389-406. Richard Theodore ELY souligne, par ailleurs, la prise en compte de la *réserve de loi* pour définir le droit de propriété par le juge : « *Property itself, as well as the succession to it, is the creature of positive law. The legislative power declares what objects in nature may be held as property ; it provides by what forms and on what conditions it may be transmitted from one person to another* », Supreme Judicial Court of North Carolina, *Pullen v. Commissioners*, 66 N. C. 361 (1872), *op. cit.*, p. 189-190, p. 199 et note n°30, souligné par nous.

²⁷⁷⁵ Cour suprême des États-Unis d'Amérique [U.S. Supreme Court], octobre 1876, *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 [« 94 U.S. » désigne le n° du volume du recueil des arrêts de la Cour et « 113 » la page du volume, tous les arrêts peuvent être consultés à l'adresse suivante : <http://www.findlaw.com/casecode/supreme.html>], spéc. p. 124 et 125 : « *When one becomes a member of society, he necessarily parts with some rights or privileges which, as an individual not affected by his relations to others, he might retain. 'A body politic,' as aptly defined in the preamble of the Constitution of Massachusetts, 'is a social compact by which the whole people covenants with each citizen, and each citizen with the whole people, that all shall be governed by certain laws for the common good.' This does not confer power upon the whole people to control rights which are purely and exclusively private, Thorpe v. R. & B. Railroad Co., 27 Vt. 143; but it does authorize the establishment of laws requiring each citizen to so conduct himself, and so use his own property, as not unnecessarily to injure another. This is the very essence of government, and [p. 125] has found expression in the maxim sic utere tuo ut alienum non laedas. From this source come the police powers, which, as was said by Mr. Chief Justice Taney in the License Cases, 5 How. 583, 'are nothing more or less than the powers of government inherent in every sovereignty, that is to say, the power to govern men and things.' Under these powers the government regulates the conduct of its citizens one towards another, and the manner in which each shall use his own property, when such regulation becomes necessary for the public good* », souligné par nous. La maxime est reprise not. dans les arrêts du 5 décembre 1887, *Mugler v. Kansas* (vol. 123 U.S. p. 623, spéc. p. 660), du 16 janvier 1899, *Orient Ins Co. v. Daggs* (vol. 172 U.S. p. 557, « *It would be idle and trite to say that no right is absolute. 'Sic utere tuo ut*

doit user de ses propres biens »²⁷⁷⁷ et que « *quand une propriété privée touche à l'intérêt public, elle cesse d'être seulement un jus privati [...] une propriété est revêtue d'un intérêt public quand elle est utilisée d'une manière à avoir des conséquences publique et d'affecter la communauté* »²⁷⁷⁸, étant souligné que « *tout aussi fondamental que le droit privé existe celui de la communauté de réglementer dans l'intérêt commun* »²⁷⁷⁹.

La doctrine américaine rappelle que les limitations de l'exercice du droit de propriété privé dans l'intérêt de la société sont *inhérentes* au concept même de droit de propriété²⁷⁸⁰ et

alienum non laedas,' *is of universal and pervading obligation* », « *Il serait vain et banal de dire qu'aucun droit n'est absolu. 'Sic utere tuo ut alienum non laedas,' est une obligation universelle et omniprésente. C'est une condition sur laquelle tout bien est détenu* », du 22 novembre 1926, *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.* (vol. 272 U.S. p. 365, spéc. p. 387).

Notons que la présentation doctrinale de la *propriété* comme « *bundle of rights* » a été précédée en 1888 du même rappel de l'absence de droit « *absolu* » et de la même maxime : « *Property may defined as certain rights in things [...]. These rights are not possessed in an absolute degree, but are limited. The right of user is limited by those regulations which are enacted for the general good and by those restraints which are imposed by the common law under the maxim, sic utere tua ut alienum non leadas* », LEWIS, John, *A treatise on the Law of Eminent Domain in the United States*, Chicago, Callaghan & company, 1888, p. 41-42, § 54.

Rappelons, enfin, que la maxime *sic utere ...* constitue un principe général du droit (international), dit « *de bon voisinage* ». Ce principe a été appliqué par la Cour internationale de justice dans les affaires de la *Fonderie du Trail (U.S.A. c. Canada, 1941)* et du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie, 1949)* et repris dans le principe 21 de la Déclaration du 16 juin 1972 de Stockholm de la déclaration des Nations Unies sur l'environnement humain et dans le principe 2 de la déclaration de Rio, voir not. DUPUY, Pierre-Marie, *Sur des tendances récentes dans le droit international de l'environnement*, dans *A.F.D.I.*, 1974, vol. 20, p. 815-829, spéc. p. 817 et note n°10 ; RUIZ-FABRI, Hélène, *Règles coutumières générales et droit international fluvial*, dans *A.F.D.I.*, 1990, vol. 36, p. 818-842, spéc. p. 835 ; DAUDET, Yves, *Travaux de la Commission du Droit international*, dans *A.F.D.I.*, 1990, vol. 42, p. 589-628, spéc. p. 608 ; MERCURE, Pierre-François, *Principes de droit international applicables au phénomène des pluies acides*, dans *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke (R.D.U.S.)*, 1991, vol. 21, p. 373-418, spéc. p. 384.

²⁷⁷⁶ Commandement rappelé dans *l'épître de Paul aux Romains*, chap. 13, verset 9. Le verset 10 ajoute que l'amour ne fait aucun tort au prochain. Soulignons que certains auteurs américains font le lien entre la maxime latine et le commandement religieux.

²⁷⁷⁷ Cour suprême des États-Unis d'Amérique, octobre 1876, *Munn v. Illinois*, *op. cit.* spéc. p. 125, traduction de Jean-Pascal CHAZAL, dans *La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel*, dans *R.T.D. civ.*, oct.-déc. 2014, p. 763-794, spéc. p. 781, souligné par nous. Précisons que les notes de cet article sont publiées seulement dans la version électronique de cette revue (sur www.dalloz.fr).

²⁷⁷⁸ *Ibid.*, *Munn*, *op. cit.* spéc. p. 124, traduction de Jean-Pascal CHAZAL, 2014, *op. cit.*, note n°103 (version électronique), « *when private property is 'affected with a public interest, it ceases to be juris privati only [...]. Property does become clothed with a public interest when used in a manner to make it of public consequence, and affect the community at large. When, therefore, one devotes his property to a use in which the public has an interest, he, in effect, grants to the public an interest in that use, and must submit to be controlled by the public for the common good, to the extent of the interest he has thus created. He may withdraw his grant by discontinuing the use; but, so long*

inhérentes au caractère « sacré » de ce droit, lequel fonde, également, « *a higher right to the part of the state above that of the individual* »²⁷⁸¹.

– 540 – Le droit constitutionnel américain tient pour une évidence que l'*expropriation* est une manifestation du « *domaine éminent* » de l'État²⁷⁸². L'*expropriation* est qualifiée de mesure régaliennne constitutive d'un « *taking* », au sens du cinquième amendement. Elle est traditionnellement introduite par la présentation que pouvait en faire GROTIUS²⁷⁸³ : « *l'État a un droit éminent de Propriété sur les biens des Sujets, en sorte que l'État, ou ceux qui le représente, peuvent se servir de ces biens, les détruire même & les aliéner, non seulement dans le cas d'une extrême nécessité, qui donne même aux Particuliers quelque droit sur le*

as he maintains the use, he must submit to the control ».

²⁷⁷⁹ Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 5 mars 1934, *Nebbia v. people of state of New York*, 291 U.S. 502, notre traduction (« *Equally fundamental with the private right is that of the public to regulate it in the common interest* »). Ce rappel est précédé de celui de l'arrêt *Munn* de 1876 sur l'obligation du citoyen, « *ni les droits sur les biens ni les droits contractuels ne sont absolus, car il n'y a pas de Gouvernement possible si un citoyen peut volontairement utiliser son droit de propriété au détriment de ses semblables* », traduction de Jean-Pascal CHAZAL, 2014, *op. cit.*, p. 782 (« *neither property rights [note 8, cf. arrêt Munn] nor contract rights are absolute; for government cannot exist if the citizen may at will use his property to the detriment of his fellows* »).

²⁷⁸⁰ Richard Theodore ELY (professeur d'économie de l'Université du Wisconsin) écrit « *the truth is, there are two sides to private property, the individual side and the social side. The social side of property finds illustration in the right of eminent domain and in the right of taxation (...)* this social side of private property is not be regarded as something exceptional », dans *Property and contract in their relations to the distribution of wealth*, vol. I, The Macmillan Cie, New-York, 1914, p. 136, souligné par l'auteur, il ajoute « *An absolute right of property, as the great jurist, the late Professor von Ihering says, would result in the dissolution of society* » (p. 137).

²⁷⁸¹ William CUNNINGHAM, *The Church's Duty in Relation to the Sacredness of Property*, published by the Church Social Union, Series A, n°2, 1895, cité longuement par Richard Theodore ELY dans *Property and contract in their relations to the distribution of wealth*, 1914, *op. cit.*, p. 182-184.

²⁷⁸² Voir par ex. Cour suprême des États-Unis d'Amérique, oct. 1878, *Patterson v. Kentucky*, vol. 97 U.S., p. 501. Le droit d'*expropriation* est présenté comme un attribut de la *souveraineté*, Cour suprême des États-Unis d'Amérique, oct. 1875, *Kohl v. U.S.*, 97 U.S. 367.

²⁷⁸³ « *Eminent domain is the power, inherent in a sovereign state, of taking or of authorizing the taking of any property within its jurisdiction for the public good. [...] The origin of the power of eminent domain is lost in obscurity, since before the title of the individual property owner as against the state was recognized by law, the right to take land for public use was merged in the general power of the government over all persons and property within its jurisdiction [...]. Grotius, in 1625, first used and apparently originated the phrase « eminent domain », saying that « the property of subjects in under the eminent domain of the state [... note n°45 Grotius, De Jure Belli et Pacis, lib. iii, c.20] »*, NICHOLS, Philip, *The law of eminent domain. A treatise on the principles which affect the taking of property for the public use* [1909], Albany N.Y., Matthew Bender Co, vol. 1, 2^e éd 1917, p. 1 (§ 1), p. 4 (§ 2) et p. 23 (§ 4). Dans le même sens, « *« le pouvoir de domaine éminent », qui désigne, aux États-Unis, le pouvoir d'un État souverain d'exproprier, de saisir ou d'autoriser la saisie de tout bien qui relève de sa compétence qui pourrait être requis pour « le bien public » ou pour « le bien-être général »* », LEWIS, John, *A treatise on the Law of Eminent Domain in tne United States*, Chicago, Callaghan & company, 1909, 3^e éd., p. 324, § 64, 65.

bien d'autrui, mais encore pour l'utilité publique, à laquelle l'utilité particulière doit céder, selon l'intention, raisonnablement présumée, de ceux qui ont formé les Sociétez Civiles »²⁷⁸⁴.

Le juge constitutionnel a une conception très large de l'intérêt public pouvant motiver une expropriation, intégrant y compris la satisfaction d'intérêts privés²⁷⁸⁵.

– 541 – S'agissant de la réglementation, l'expression employée est celle de « *police power* »²⁷⁸⁶, qui recouvre notamment celle de zonage (« *zoning regulations* »)²⁷⁸⁷. Le juge américain rappelle que le propriétaire foncier doit « *nécessairement* » s'attendre à ce que l'usage sa propriété soit limité par le pouvoir de police, pour les besoins de la vie en collectivité, qui « *implique* » ces limitations auxquelles l'on doit céder²⁷⁸⁸.

²⁷⁸⁴ GROTIUS, Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix* [1625 *De iure belli ac pacis*], Amsterdam, Pierre de Coup (éditeur), traduction de Jean Barbeyrac, 1724, tome second, p. 947, Livre III, chapitre 20, § VII, point 2, nous avons remplacé les « *f* » par des « *s* ». Plus haut, l'auteur introduit la même idée : « *Il faut savoir encore, que, lors même que les Sujets ont acquis un droit, le Roi peut le leur ôter en deux manières, ou en forme de peine, ou en vertu de son Domaine éminent : (a Vasquez) bien entendu qu'il n'use du privilège de ce Domaine éminent, ou Supérieur, que quand le Bien Public le demande ; & alors même que celui qui a perdu ce qui lui appartenait en soit dédommagé, s'il se peut, du Fond public. [...] le droit des Étrangers, c'est-à-dire, de ceux qui ne sont Sujets en aucune manière, ne dépend point du tout du Domaine éminent (car je ne dis rien de la punition, dont nous traiterons ailleurs) au lieu que le droit des Sujets peut leur être ôté en vertu de ce pouvoir supérieur, autant que le demande le Bien Public* », GROTIUS, Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix*, 1724, *op. cit.*, tome premier, p. 467, Livre II, chapitre 14, § VII et § VIII point 2, souligné par l'auteur.

²⁷⁸⁵ Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 23 juin 2005, *Kelo et al. v. City of New London et al.*, vol. 545 U.S., p. 469. JAMART, Anne-Claire, *The power of eminent domain*, intervention dans le séminaire *L'expropriation en droit comparé, européen et global*, organisé le 29 janvier 2010 par la chaire « Mutations de l'action publique et du droit public » de Science po Paris, 5 p. Cette jurisprudence n'est pas sans rapport avec celle du juge français qui considère qu'une expropriation qui a pour effet de procurer un avantage direct et certain à une société privée n'est pas entachée de détournement de pouvoir dans la mesure où il est conforme à l'intérêt général de satisfaire à la fois les besoins de la circulation publique et les exigences du développement d'un ensemble industriel qui joue un rôle important dans l'économie régionale (C.E. (3/6 SSR), 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, n°80804, Rec. p. 561, déviation d'une route nationale), ou dans la mesure où l'expropriation répond aux « *besoins de la ville* » (C.E. (3/5 SSR), 7 nov. 1979, *Ministre de l'équipement*, n°09649, tables, rénovation urbaine).

²⁷⁸⁶ Cour suprême des États-Unis d'Amérique, oct. 1878, *Patterson v. Kentucky*, vol. 97 U.S., p. 501, « *do not constitute a taking within the meaning of the constitutional provision* » ; Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 5 déc. 1887, *Mugler v. Kansas*, vol. 123 U.S., p. 623. La Cour suprême distingue l'occupation physique permanente d'une propriété (jurisprudence *Lucas* du 29 juin 1992, vol. 505 U.S., p. 1003), la limitation partielle (jurisprudence *Penn Central* du 26 juin 1978, vol. 438 U.S., p. 104) et la cession gratuite (jurisprudences *Nollan* du 26 juin 1987, vol. 483 U.S., p. 825 et *Dolan* du 24 juin 1994, vol. 512 U.S., p. 374), cf. arrêt du 23 mai 2005, *Lingle, governor of Hawaii, et al. v. Chevron U. S. A. Inc.*, vol. 544 U.S., p. 528.

²⁷⁸⁷ Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 22 nov. 1926, *Village of Euclid, Ohio v. Ambler Realty Co.*, vol. 272 U.S., p. 365.

²⁷⁸⁸ Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 29 juin 1992, *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, vol. 505 U.S., p. 1004 et suiv., spéc. p. 1027 : « *the property owner necessarily expects the uses of his property to be restricted, from time to time, by various measures newly enacted by the State in legitimate exercise of its police powers; "[a]s long recognized, some values are enjoyed under an implied limitation and must yield to the police*

S'agissant des règlements pris dans le cadre d'une politique d'urbanisme ou de protection de l'environnement, la Cour suprême estime que la propriété privée n'est pas au service exclusif de son titulaire et que la limitation de l'usage de la propriété doit être supportée par tous les propriétaires²⁷⁸⁹.

Le juge américain rattache les *limitations* législatives du droit de propriété au « *domaine éminent* » de l'État, tout en précisant que « *si la réglementation va trop loin, elle sera reconnue comme une privation* »²⁷⁹⁰ et ouvrira *a priori* droit à indemnité²⁷⁹¹. Le juge Louis Dembitz BRANDEIS a eu l'occasion de préciser que « *le droit du propriétaire d'utiliser sa terre n'est pas absolue. Il ne peut donc l'utiliser pour créer une nuisance publique, et les usages, une fois inoffensifs, peuvent, en raison de changements de situation, menacer gravement le bien-être public. Quand ils le font, le Législateur a le pouvoir d'interdire de telles utilisations sans payer de compensation, et le pouvoir d'interdire s'étend aussi bien à la manière, le caractère et le but de l'utilisation [...] les restrictions imposées pour protéger la santé publique, la sécurité ou la moralité des dangers ne constituent pas des privations* »²⁷⁹².

power.” *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S., at 413 », souligné par nous. [<http://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/505bv.pdf>]. Cet arrêt a été rendu sur le rapport du juge Antonin Gregory SCALIA, avec l'opinion concordante des juges William Hubbs REHNQUIST, Byron Raymond WHITE, Sandra Day O'CONNOR et Clarence THOMAS (*op. cit.*, p. 1005).

²⁷⁸⁹ FROMONT, Michel, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Éditions Dalloz, 2013, p. 451-452. Par ailleurs, s'agissant de *privation* de propriété (*taking*), l'auteur observe que la jurisprudence relative aux 5^{ème} et 14^{ème} amendement (« *nul ne sera privé de propriété sans procédure juridique appropriée* », disposition dite de *due process of law*) n'exige pas une procédure juridictionnelle ou quasi-juridictionnelle, mais simplement une procédure écrite avec l'administré pour garantir l'exercice des droits de la défense (*op. cit.*, p. 450) et que la jurisprudence a une conception large de l'intérêt public motivant la privation (*op. cit.*, p. 451).

²⁷⁹⁰ Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 11 décembre 1922, *Pennsylvanie Coal Company versus Mahon*, 260 U.S. 393 (1922), n°549 (législation minière), arrêt rédigé par le juge Oliver Wendell HOLMES, « *if regulation goes too far it will be recognized as a taking* ». Ce considérant, connu sous le nom de « *diminution in value test* », a été qualifié de « *parody of stare decisis* » par Bruce ACKERMANN, dans *Private property and the Constitution*, 1977, cité par Carol M. ROSE, *Mahon reconstructed : why the takings issue is still a muddle*, in *Southern California Law Review*, vol. 57, mai 1984, p. 560-599, spéc. p. 566 et note n°28.

²⁷⁹¹ Pour autant, s'agissant de la demande d'indemnisation, la Cour juge que les propriétaires « *ont jugé bon de prendre le risque d'acquérir seulement des droits de surface, la réalisation du risque ne justifie pas de le donner plus de droits qu'ils ont achetés* » (« *We assume, of course, that the statute was passed upon the conviction that an exigency existed that would warrant it, and we assume that an exigency exists that would warrant the exercise of eminent domain. But the question at bottom is upon whom the loss of the changes desired should fall. So far as private persons or communities have seen fit to take the risk of acquiring only surface rights, we cannot see that the fact that their risk has become a danger warrants the giving to them greater rights than they bought* »).

²⁷⁹² Opinion dissidente sur *Pennsylvanie Coal Company versus Mahon* : « *the right of the owner to use his land is not absolute. He may not so use it as to create a public nuisance, and uses, once harmless, may, owing to changed conditions, seriously threaten the public welfare. Whenever they do, the Legislature has power to prohibit such uses without paying compensation; and the power to prohibit extends alike to the manner, the*

– 542 – Il convient de souligner que, en droit constitutionnel américain, le caractère « *inviolable* » du droit de propriété²⁷⁹³ désigne clairement, et uniquement, des garanties *procédurales* qui doivent permettre au propriétaire de s'exprimer²⁷⁹⁴ et d'être entendu à un moment significatif et d'une manière significative²⁷⁹⁵. Toutefois, il est précisé que ces garanties ne sont pas absolues, puisque « *quand un règlement s'applique à plus de personnes qu'un petit groupe, il est impossible en pratique de donner à chacun voix au chapitre dans son adoption* »²⁷⁹⁶.

Cette même logique de *garanties procédurales* se retrouve chez le juge européen qui considère que, même si le second paragraphe de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel

character and the purpose of the use. [...] restriction imposed to protect the public health, safety or morals from dangers threatened is not a taking ».

²⁷⁹³ Ceci n'est pas sans rapport avec l'article 17 de la Déclaration française de 1789 (cf. « *inviolable* » et sacré).

²⁷⁹⁴ En ce sens, voir not. l'opinion du juge Joseph Philo BRADLEY : « *Les hommes qui ont peuplé ce pays [les États-Unis d'Amérique] ont apporté sur ses côtes les droits des Anglais, ces droits qui ont été arrachés aux monarques anglais à divers moments de l'histoire nationale. L'un de ces droits fondamentaux est énoncé dans la Grande Charte [de 1215, confirmée par le Parlement anglais en 1354] en ces termes : « Aucun homme libre ne sera saisi, ou emprisonné, ou dépossédé de sa tenure, de ses libertés ou franchises, ou déclaré hors-la-loi, ou exilé, ou détruit de quelque autre manière que ce soit ; non plus qu'il ne sera jugé et condamné par nous sans un jugement légal de ses pairs ou conformément aux lois du pays » [art. 29]. Les constitutionnalistes anglais disent de cet article qu'il fait de la vie, de la liberté et de la propriété des droits inviolables si ce n'est par une procédure régulière de droit (due process of law). C'est exactement le droit que les plaignants invoquent en l'espèce. Un autre de ces droits est l'habeas corpus, qui consiste dans le droit d'être immédiatement présenté à un magistrat compétent en cas d'atteinte à la liberté individuelle pour qu'il examine la légalité de la détention. Blackstone classe ces droits fondamentaux sous trois têtes de chapitres, en tant que droits absolus des individus, à savoir : le droit à la sûreté personnelle, le droit à la liberté personnelle, et le droit à la propriété privée. De ce dernier, il dit « Le troisième droit absolu, qui est inhérent à tout Anglais, est le droit de propriété, qui consiste à user librement, jouir et disposer de tous ses biens, sans aucun contrôle ou restrictions, sous réserve des lois du pays » ». Opinion dissidente du juge Joseph Philo BRADLEY sur l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 14 avril 1872, *Slaughterhouse cases*, vol. 83 U.S., p. 36, traduit et cité par Élisabeth ZOLLER, dans *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Grands arrêts », 2010, p. 111, § 18, souligné par nous, l'art. 29 de la *Grande Charte* est par ailleurs cité p. 497, § 15.*

²⁷⁹⁵ Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 24 février 1976, *Mathews v. Eldridge*, vol. 424 U.S., p. 319, sur le rapport du juge Lewis POWELL, traduit et cité par Élisabeth ZOLLER, dans *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, 2010, *op. cit.*, p. 489, § 2, l'arrêt cite des précédents *Grannis v. Ordean*, 234 U.S. 385, 394 (8 juin 1914) et *Armstrong v. Manzo*, 380 U.S. 545, 552 (1965).

²⁷⁹⁶ Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 20 déc. 1915, *Bi-Metallic Investment Co. v. State Board of Equalization of Colorado*, vol. 239 U.S., p. 441, sur le rapport du juge Oliver Wendell Jr. HOLMES, traduit et cité par Élisabeth ZOLLER, dans *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, 2010, *op. cit.*, p. 499, § 16, l'arrêt poursuit, « *leurs droits sont protégés de la seule manière qu'on peut le faire dans une société complexe, c'est-à-dire [par la voie politique] en leur donnant le pouvoir d'agir, immédiatement ou à terme, sur ceux qui font les règlements* » [« *Where a rule of conduct applies to more than a few people, it is impracticable that everyone should have a direct voice in its adoption. The Constitution does not require all public acts to be done in town meeting or an assembly of the whole. General statutes within the state power are passed that affect the person or property of individuals, sometimes to the point of ruin, without giving them a chance to be heard.*

ne comprend pas d'exigences procédurales explicites, en matière de réglementation de l'usage des biens le juge doit vérifier qu'il y a dans l'ensemble de la procédure « *une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes* »²⁷⁹⁷.

– 543 – Le juge constitutionnel américain reconnaît à l'État la « *propriété technique* » de la nature (quasi propriétaire des eaux publiques) et, dans le cadre de la théorie du *public trust*, lui donne réparation au titre de *parens patriae*²⁷⁹⁸.

Certains auteurs ne manquent pas de souligner que cette notion de *trust* est directement liée à l'héritage judéo-chrétien²⁷⁹⁹.

Their rights are protected in the only way that they can be in a complex society, by their power, immediate or remote, over those who make the rule »].

²⁷⁹⁷ C.E.D.H., 24 oct. 1986, *AGOSI c/ Royaume-Uni*, n°9118/80, § 55 : « *la Cour doit rechercher, nonobstant le silence du second alinéa de l'article 1 (P1-1) en la matière, si les procédures applicables en l'espèce permettaient, entre autres, d'avoir raisonnablement égard au degré de faute ou de prudence d'AGOSI ou, pour le moins, au rapport entre la conduite de celle-ci et l'infraction qui avait sans nul doute eu lieu. Il échet aussi de déterminer si elles offraient à la requérante une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes. Pour contrôler le respect de ces conditions, il faut avoir une vue globale desdites procédures [« whether the procedures in question afforded the applicant company a reasonable opportunity of putting its case to the responsible authorities »]* », souligné par nous. Dans le même sens, C.E.D.H. (4^e section), 13 mai 2014, *Paulet c/ Royaume-Uni*, n°6219/08, § 65 : « *An interference with Article 1 of Protocol No. 1 will be disproportionate where the property-owner concerned has had to bear "an individual and excessive burden", such that "the fair balance which should be struck between the protection of the right of property and the requirements of the general interest" is upset (see Sporrong and Lönnroth v. Sweden, cited above, §73). The striking of a fair balance depends on many factors (AGOSI v. the United Kingdom, 24 October 1986, § 54, Series A n°108). Although the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 contains no explicit procedural requirements, the Court must consider whether the proceedings as a whole afforded the applicant a reasonable opportunity for putting his case to the competent authorities with a view to enabling them to establish a fair balance between the conflicting interests at stake (AGOSI, cited above, § 55, and Jokela v. Finland, n°28856/95, § 55, ECHR 2002-IV)* », souligné par nous. Comme le juge américain, la C.E.D.H. rattache quasiment cette jurisprudence à l'équivalent de l'*habeas corpus* en faisant le lien (cf. son renvoi « *voir entre autres, mutatis mutandis* ») avec la jurisprudence relative à la détention : C.E.D.H., 24 oct. 1979, *Winterwerp contre Pays-Bas*, n°6301/73, § 62 (loi sur les malades mentaux) ; C.E.D.H., 5 nov. 1981, *X contre Royaume-Uni*, n°7215/75, § 60 (détention). La même garantie procédurale est recherchée en matière de *privation* des biens : par exemple, C.E.D.H. (4^e section), 21 mai 2002, *Jokela contre Finlande*, n°28856/95, § 55 (« *the Court finds that the expropriation proceedings viewed as a whole afforded the applicants a reasonable opportunity for putting their case to the competent authorities with a view to establishing a fair balance between the conflicting interests at stake* »).

²⁷⁹⁸ *Illinois Central Railroad Co v. Illinois*, 146 U.S. 387 (1892), cité par REMOND-GOUILLOU, Martine, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, P.U.F., Collection « Les voies du droit », 1989, p. 239 qui estime que cette fiction juridique ne semble pas devoir s'imposer en droit français qui connaît d'autres institutions juridiques pour parvenir aux mêmes solutions comme la *contravention de grande voirie*.

²⁷⁹⁹ « *The notion that humanity holds the earth in trust for God and/or future generations has long influenced both Eastern and aboriginal religions and other creatures [...] the notion of a trust can be inferred from the Bible [note n°74 : Leviticus 25 :23 (« the land is mine and you are but aliens and tenants ») ; Leviticus 19 :9-10 ; 25 :3-7 ; Exodus 23 :10-11]. The same concept can be seen today in, for example, the preamble to Papua New*

– 544 – À l'instar de l'encadrement international de la souveraineté des États par l'éthique du *stewardship* qui a inspiré la consécration en droit de la notion de « *patrimoine commun de l'humanité* »²⁸⁰⁰, des plus en plus d'auteurs américains²⁸⁰¹ – notamment Lynda L. BUTLER²⁸⁰², David LAMETTI²⁸⁰³, Robert J. GOLDSTEIN²⁸⁰⁴, Eduardo M. PEÑALVER²⁸⁰⁵, Gregory S. ALEXANDER, Joseph William SINGER et Laura S. UNDERKUFFLER²⁸⁰⁶ – soulignent, comme une évidence, que au sein de l'État les **éthiques environnementales**, notamment le *stewardship*, fondent **l'encadrement de l'exercice du droit de propriété privée**.

Pour expliquer les fondements de la *fonction* sociale du droit de propriété, présentée sous les traits de l'*obligation sociale (social obligation theory)*, les auteurs anglo-saxons se réfèrent à ARISTOTE, THOMAS d'AQUIN, au caractère « *civique* » des droits de l'homme

*Guinea's Constitution and the South African bill of rights [note n°75]. Certain principles – not unrelated to the trust concept, in that they limit private rights in favor of communal interests – were considered part of the « law of nature » by the Romans, and found their way into English common law from the thirteenth century and through Magna Carta. They were then incorporated into U.S. jurisprudence through the Supreme Court decision in Martin v. Waddell [41 U.S. 367 (1842); note n°76 see Steven W. Turnbull, The Public Trust Doctrine : Accommodating the Public Need Within Constitutional Bounds, 63, Washington Law Review, 1087, 1089 (1988)]. As the environmental trust concept is philosophically and logically compatible with principles of conservation of biological diversity and ecological integrity, sustainable resource use and waste minimization, proper resource valuation, social equity, community participation, and intergenerational equity, it is not surprising that it is finding acceptance in Western legal systems. The most advanced instance is in the United States, where the « public trust doctrine » means that some natural resource interests are so important that the government is obliged to protect them as trustee for the entire public, as beneficiaries, rather than leaving them subject to private ownership. Any individual has standing to enforce « public rights » under such a trust », GRAY, Mark Allan, *The International Crime of Ecocide*, in *California Western International Law*, vol. 26, n°2, 1995, p. 215-271, spéc. p. 234-235, souligné par nous.*

²⁸⁰⁰ Voir les précédents développements dans la première partie.

²⁸⁰¹ Il s'agit là d'une bibliographie non exhaustive.

²⁸⁰² [2000] BUTLER, Lynda L., *The Pathology of Property Norms : Living Within Nature's Boundaries*, in *Southern California Law Review*, vol. 73, 2000, p. 927-1015, spéc. p. 990, 999, 1000, 1004.

²⁸⁰³ [2003] LAMETTI, David, *The Concept of Property : Relations Through Objects of Social Wealth*, in *University of Toronto Law Journal*, vol. 53, 2003, p. 325-378.

²⁸⁰⁴ [2004] GOLDSTEIN, Robert J., *Ecology and environmental ethics - Green wood in the bundle of sticks*, Ashgate Publishing editor, Aldershot, UK, 2004, 204 p. [Écologie et éthique environnementale - bois vert dans le paquet de bâtons ; par analogie avec le « *paquet de droits* » qui définit le droit de propriété].

²⁸⁰⁵ [2009] PEÑALVER, Eduardo M., *Land Virtues*, in *Cornell Law Review*, vol. 94, n°4, 2009, p. 821-888, spéc. p. 825.

²⁸⁰⁶ [2009] ALEXANDER, Gregory S. ; PEÑALVER, Eduardo M. ; SINGER, Joseph William, and UNDERKUFFLER, Laura S., *A Statement of Progressive Property*, in *Cornell Law Review*, vol. 94, n°4, 2009, p. 743-744, spéc. p. 743 « *property implicates plural and incommensurable values. Some of these values [...] promote social interests, such as environmental stewardship, civic responsibility, and aggregate wealth. Others govern human interaction to ensure that people relate to each other with respect and dignity* », souligné par nous.

« *et du citoyen* »²⁸⁰⁷ et au droit comparé²⁸⁰⁸. En ce sens, l'obligation *sociale* du droit de propriété se justifie, en premier lieu, « *ontologiquement* », puisqu'il s'agit d'un droit reconnu à un animal *social*²⁸⁰⁹. Elle s'explique, en deuxième lieu, en tant que manifestation d'une *éthique*²⁸¹⁰ et d'une *vertu*, celle de l'« *humilité* »²⁸¹¹. Enfin, toujours en lien avec la dépendance ontologique de l'individu à l'égard de la communauté, elle s'explique comme expression du droit de *recevoir* (en provenance de la communauté) et de l'obligation de *donner*²⁸¹², comme expression de la responsabilité sociale du propriétaire de prendre part à l'*épanouissement* humain (*human flourishing*)²⁸¹³.

C. Autres États

²⁸⁰⁷ Lynda L. BUTLER rappelle, en ce sens, la « *tradition of the civic conception of property* », dans *The Pathology of Property Norms...*, 2000, *op. cit.*, p. 927-1015, spéc. p. 995, 998.

²⁸⁰⁸ Gregory S. ALEXANDER procède not. à une analyse de l'*eminent domain* et du *social-obligation norm* aux U.S.A., en R.F.A. et en Afrique du Sud, dans *The Global Debate over Constitutional Property : Lessons for American Takings Jurisprudence*, University of Chicago Press, 2006, 288 p. ; égal. dans *Property as a Fundamental Constitutional Right ? The German Example*, in *Cornell Law Faculty Working Papers*, paper 4, 2003, l'auteur retrouve, de part et d'autre de l'Atlantique, la maxime « *sic utere tuo ut alienum non laedes (use your thing in a way that does not interfere with the legal interests of others)* », p. 24 .

²⁸⁰⁹ ALEXANDER, Gregory S. ; PEÑALVER, Eduardo M., *Properties of Community*, in *Theoretical Inquires in Law*, vol. 10, n°1, 2009 [*Community and Property*], p. 127-160, spéc. p. 129, 134, 135 « *based on an ontological conception of community that views the individual and community as mutually dependent [...] The Aristotelian conception of human beings as social and political animals operates for us as part of a substantive understanding of what it means to live a distinctively human life and to flourish in a characteristically human way. [...] living within a particular sort of society, a particular web of social relationships, is a necessary condition for humans to develop the distinctively human capacities that allow us to flourish* ». Les mêmes auteurs ne manquent pas de se référer à THOMAS d'AQUIN : « *From the point of view of the obligation to foster human flourishing, the state's qualification of individual property rights in order to protect the lives of individual community members makes perfect sense (note 59 : see Thomas Aquinas, Summa Theologia, IIa, IIae, Q. 66, a.7 (Blackfriars trans., 1948) ; Finnis, supra note 19, at 191-192). Similar arguments, founded in the protection of human health of future generations, can justify the state's demand that individuals use their property in ways that do not permanently harm the environment* », *op. cit.* p. 146-147.

²⁸¹⁰ Sur la prise en considération de l'altérité de ce droit relationnel, des *impacts* de l'exercice du droit de propriété sur autrui, voir not. SINGER, Joseph William, *Democratic Estates : Property Law in a Free and Democratic Society*, in *Cornell Law Review*, vol. 94, n°4, 2009, p. 1009-1062.

²⁸¹¹ PEÑALVER, Eduardo M., *Land Virtues*, 2009, *op. cit.*, p. 884 et suiv. L'auteur ne manque pas de rappeler que l'humilité n'est pas sans rapport avec l'*humus* (de la propriété foncière immobilière) et se référer à THOMAS d'AQUIN, not. p. 860, 859, 871, 879.

²⁸¹² Sur la source aristotélicienne de cette explication, voir not. EMERICH, Yaëll, *Contribution à une étude des troubles de voisinage et de la nuisance : la notion de devoirs de la propriété*, dans *Les Cahiers de droit*, vol. 52, n°1, mars 2011, p. 3-36, spéc. p. 31.

²⁸¹³ ALEXANDER, Gregory S. ; PEÑALVER, Eduardo M., *Properties of Community*, 2009, *op. cit.* ; ALEXANDER, Gregory S., *The Social-Obligation Norm in American Property Law*, in *Cornell Law Review*, vol. 94, n°4, 2009, p. 745-819 ; ALEXANDER, Gregory S., *Ownership and Obligations : The Human Flourishing Theory of Property*, in *Cornell Law Faculty Publications*, paper 653, 2013.

– 545 – Le juge constitutionnel **sud-africain** considère, pour sa part, que « *d'après la Constitution, la protection de la propriété comme droit individuel n'est pas absolue, mais soumise à des considérations sociétales* »²⁸¹⁴.

– 546 – Notons enfin que, si la Constitution de la République des **Philippines** mentionne comme beaucoup d'autres que « *l'utilisation de la propriété comporte une fonction sociale* »²⁸¹⁵, le juge constitutionnel précise que cette fonction sociale est au fondement de la société et « *a ses racines dans le concept cosmologique et philosophique selon lequel l'homme doit répondre au Créateur pour l'usage des ressources confiées* »²⁸¹⁶. Il convient de préciser que cette Constitution *républicaine* proclame la séparation de l'Église et de l'État²⁸¹⁷ mais mentionne « *Dieu* »²⁸¹⁸. Conscient de ces origines, la mention, dans le même article, que l'État régit l'usage du droit de propriété dans un objectif de justice

²⁸¹⁴ Arrêt du 25 août 2011 de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *Mohammed Yusuf Haffejee NO, Ebrahim Yusuf Haffejee NO, Sara Haffejee NO, versus eThekweni Municipality, Minister for Public Works, Premier of KwaZulu-Natal*, CCT 110/10 [2011] ZACC 28, 25 août 2011, § 30, traduction et commentaire de TUSSEAU, Guillaume, *Peut-on exproprier sans « juste et préalable » indemnité ?* dans *Chronique de jurisprudence. Droit administratif et droit constitutionnel*, dans *R.F.D.A.*, nov.-déc. 2011, p. 1218-1223, spéc. p. 1219, note n°57. Le juge considère que l'article 25 de la Constitution sud-africaine de 1996 relatif au droit de propriété ne requiert pas que le montant de l'indemnisation, la date et les modalités de son versement soient déterminés *avant* l'expropriation, p. 1219-1220. Voir aussi les travaux de Gregory S. ALEXANDER, cf. *The Global Debate over Constitutional Property : Lessons for American Takings Jurisprudence*, 2006, *op cit*.

²⁸¹⁵ Constitution de février 1987, art. 12, section 6, « *the use of property bears a social function* ». Il s'agit des seules dispositions de la Constitution mentionnant « *fonction sociale* ». La Constitution ajoute que tous les agents économiques « *contribuent au bien commun* » (« *and all economic agents shall contribute to the common good* », art. 12, section 6).

²⁸¹⁶ Cour suprême de Philippines, arrêt du 12 mai 2010, *Ferrer v. Carganillo*, G. R. n°170956 : « *The concept of social function of private property which today is presented as one of the possible justifications for agrarian and urban land reform has its roots in the cosmogenic and philosophical concept which maintains that man must answer to the Creator for the use of the resources entrusted to him. It is an old concept and is ultimately related to the genesis of society itself. Hence, the use, enjoyment, occupation or disposition of private property is not absolute. It is predicated on the social functions of property. It is restricted in a sense so as to bring about maximum benefits to all and not to a few chosen individuals* », souligné dans l'arrêt. Les dispositions de l'art. 12 § 6 sont mentionnées dans d'autres arrêts, voir not. 21 avril 1998, *Telecommunications and broadcast attorneys of the Philippines Inc.*, G.R. n°132922 ; 31 août 2006, *GV diversified international incorporated*, G.R. n°159245 ; 30 mai 2011, *Barangay Captain Beda Torrecampo*, G.R. n°188296.

²⁸¹⁷ Art. 2, section 6.

²⁸¹⁸ Par deux fois, dans son préambule (« *l'aide de Dieu Tout-puissant* », « *imploring the aid of Almighty God* ») et dans la prestation de serment du Président de la République (il se consacre « *au service de la Nation. Avec l'aide de Dieu* », « *and consecrate myself to the service of the Nation. So help me God* », art. 7, section 5). Notons que la Constitution française actuellement en vigueur proclame, également, le caractère laïc de la République, tout en maintenant une double référence au « *sacré* » et à l'« *Être suprême* ».

sociale²⁸¹⁹ et qu'il applique l'*intendance* (*stewardship*) pour la gestion des ressources naturelles²⁸²⁰, fait sens.

– 547 – Pour leur part, les tribunaux arbitraux jugent, comme la Cour européenne des droits de l'homme²⁸²¹, que le droit de propriété ne devrait pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement²⁸²², tout en considérant que « *l'objectif de protection de l'environnement pour lequel la propriété a été expropriée n'a pas pour effet de modifier le régime juridique de l'expropriation pour lequel une compensation adéquate doit être prévue. La circonstance que l'obligation de protéger l'environnement trouve sans source dans un instrument international est sans incidence* »²⁸²³.

²⁸¹⁹ Art. 13, section 1.

²⁸²⁰ Art. 13, section 6, « *The State shall apply the principles of agrarian reform or stewardship* ».

²⁸²¹ Cf. C.E.D.H. (2ème section), 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, n°21861/03, § 79.

²⁸²² ROBERT-CUENDET, Sabrina, *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement. Contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff publishers, Collection « Études de Droit International », vol. 4, 2010 [thèse de 2008], p. 202, 203.

²⁸²³ Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI ou ICSID International Centre for Settlement of Investment Disputes), 17 février 2000, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. contre République du Costa Rica*, sentence arbitrale n°ARB/96/1, § 71, notre traduction, publié dans *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, p. 169-204, spéc. p. 192 [<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet> cases / search online decisions and awards] « *71. In approaching the question of compensation for the Santa Elena Property, the Tribunal has borne in mind the following considerations : / — International law permits the Government of Costa Rica to expropriate foreign-owned property within its territory for a public purpose and against the prompt payment of adequate and effective compensation. This is not in dispute between the parties. / — While an expropriation or taking for environmental reasons may be classified as a taking for a public purpose, and thus may be legitimate, the fact that the Property was taken for this reason does not affect either the nature or the measure of the compensation to be paid for the taking. That is, the purpose of protecting the environment for which the Property was taken does not alter the legal character of the taking for which adequate compensation must be paid. The international source of the obligation to protect the environment makes no difference* ». Le CIRDI a été créé par la convention de Washington du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (publiée par le décret n°67-1245 du 18 décembre 1967). En l'espèce, un décret du gouvernement du Costa-Rica de 1978 expropriait environ 15 000 hectares, acquis par une entreprise américaine pour y réaliser un projet touristique, pour garantir la protection du parc national de Santa Rosa. Le gouvernement proposait d'allouer 1,9 millions de dollars américains d'indemnité d'expropriation, tandis que l'exproprié en réclamait 6,4 puis 40 millions. La sentence arbitrale, rendue par Yves FORTIER [avocat français, président], Elihu LAUTERPACHT et Prosper WEIL [co-auteur des Grands arrêts de la jurisprudence administrative], réévalue l'indemnité (principal et intérêts) à 4,15 millions et rejette l'allégation du gouvernement selon laquelle, lorsqu'une *expropriation* est motivée par la protection de l'environnement, le montant de l'indemnité d'expropriation doit être diminué par principe. Sentence citée not. par Catherine YANNACA-SMALL, dans *L'« expropriation indirecte » et le « droit de réglementer » dans le droit international de l'investissement*, Éditions Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE), septembre 2004, 24 p., spéc. p. 15 et par Sabrina ROBERT-CUENDET, dans *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement...*, 2010, p. 208-210.

Chapitre II. La reconnaissance en France

– 548 – Il nous faut dire un mot sur la *mythologie* d'un rejet *massif* de la fonction sociale de la propriété par le peuple français en 1946. Cette allégation, reproduite par *mimétisme* par de nombreux auteurs français, vient souvent au soutien d'un déni de la fonction sociale du droit de propriété en France.

Partons des faits. Le référendum relatif à l'approbation du projet de constitution voté le 19 avril 1946 par l'Assemblée constituante a été organisé le 5 mai 1946. Sur 25 829 425 électeurs inscrits, **9 454 034** électeurs ont votés « oui » (36,6% du collège électoral, mais ne représentant que 47,18% des suffrages exprimés)²⁸²⁴.

Le référendum relatif à l'approbation du second projet de constitution a été organisé le 13 octobre 1946. Sur 26 311 643 électeurs inscrits, **9 297 470** électeurs ont votés « oui » (35,33% du collège électoral, représentant 53,24% des suffrages exprimés)²⁸²⁵.

Le décompte officiel permet de constater qu'il y a eu davantage de « oui » pour le premier projet que pour le second, avec 156 564 suffrages supplémentaires en faveur du premier projet. Il n'y a manifestement pas là le signe d'un rejet *massif* du premier projet²⁸²⁶. Si le second projet a été adopté, alors même qu'il y avait quantitativement recueilli moins de « oui », c'est au bénéfice d'un taux de participation plus faible, avec 3 257 588 abstentions supplémentaires lors du référendum sur le second projet comparativement au premier.

Pourtant, de nombreux auteurs de manuels de droit constitutionnel français, après avoir relevé que la fonction sociale du droit de propriété, consacrée dans le premier projet – comme à l'étranger –, a été rejetée lors du premier référendum du 5 mai 1946 ajoutent, en substance, que le peuple français a, à cette occasion, manifesté la volonté de rejeter massivement et définitivement cette fonction sociale. Rien n'est moins vrai²⁸²⁷.

²⁸²⁴ J.O., 25 juin 1946, p. 5 698, *Proclamation des résultats définitifs des votes émis par le peuple français à l'occasion de sa consultation par voie de référendum, le 5 mai 1946*, p. 5 698 et 5 701 sur le récapitulatif métropole, Algérie, Martinique, Guadeloupe, Réunion, Guyane, Tunisie, Maroc et Territoires d'outre-mer.

5 262 047 électeurs se sont abstenus, 10 584 359 ont voté « non ».

Relevons que le *Rapport de Paul Coste-Floret sur le projet de Constitution du 5 mai 1946* [au nom de la Commission de la Constitution] est égal. erroné. Sans en donner la source (J.O. du 1^{er} juin 1946, p. 4 764), il ne mentionne en effet que des chiffres *métropolitains*, incomplets : 10 583 724 « non » et 9 453 675 « oui » (rapport reproduit dans la revue *Pouvoirs* en 1996, n°76, p. 7-26, spéc. p. 7).

²⁸²⁵ J.O., 12 janvier 1947, p. 346, *Proclamation du résultat définitif des votes émis par le Peuple français à l'occasion de sa consultation par voie de référendum, le 13 octobre 1946*, p. 346 et 349 sur le récapitulatif métropole, Algérie, Martinique, Guadeloupe, Réunion, Guyane, Tunisie, Maroc et Territoires d'outre-mer.

8 519 635 électeurs se sont abstenus, 8 143 891 ont voté « non ».

À noter que ces résultats sont plus complets que ceux publiés au J.O. du 27 octobre 1946, p. 9 102.

²⁸²⁶ 9 454 034 (« oui » pour le 1^{er} projet) – 9 297 470 (« oui » pour le 2nd projet) = 156 564.

²⁸²⁷ Certains auteurs ne manquent pas de souligner, en sens inverse, que le *second* projet de Constitution de 1946 consacre *aussi*, implicitement mais nécessairement, la fonction sociale de la propriété, voir par ex. GIACUZZO, Jean-François, *À la recherche d'un équilibre entre la propriété individualiste et la propriété-fonction sociale*.

Notons que aucun des auteurs des manuels susmentionnés ne se donne la peine de rechercher et de donner les résultats officiels des deux consultations référendaires. Les chiffres avancés sont, au mieux erronés, au pire absents. L'allégation d'un rejet massif est infondée²⁸²⁸.

Il convient de souligner que le premier projet de Constitution de 1946 fait partie de l'histoire *républicaine* française et mérite mieux que l'oubli. Pour comprendre le régime juridique du droit de propriété privée, il n'est pas inutile de rappeler les considérations suivantes de Pierre-Henri TEITGEN : « *Le droit à la propriété est garanti dans la mesure où elle a pour fin d'assurer l'indépendance de la personne et de contribuer au bien commun. La propriété individuelle peut porter sur les biens de consommation et les instruments et moyens de travail. / Quand la propriété des instruments et moyens de travail risque d'entraîner l'exploitation de l'homme au lieu d'assurer son indépendance, la loi doit contraindre les entreprises utilisatrices à une participation des travailleurs à la gestion de la propriété* »²⁸²⁹.

Note sous les décisions n°2015-476 QPC du 17 juillet 2015, n°2015-715 DC du 5 août 2015, n°2015-486 QPC et 487 QPC du 7 octobre 2015, dans *Constitutions*, 2015, n°4 (oct.-déc.), p. 555-562, spéc. p. 559, l'auteur mentionne l'al. 9 ainsi que les al. 5 et 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

²⁸²⁸ Sur un échantillon de 6 manuels consultés, le lecteur restera en peine d'en trouver un seul avec la moindre référence du J.O. publiant les résultats et, ceci expliquant cela, aucun de ces manuels avec les chiffres exacts des 2 consultations de mai et octobre 1946. Une moitié des références données est totalement erronée :

- (1965) BURDEAU, Georges, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, L.G.D.J., 1965, p. 374, 13 octobre 1946 : 9 120 000 « oui » [erroné, 9 297 470] ;

- (1990) LECLERCQ, Claude, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Litec, 7^{ème} éd., 1990, p. 438, 5 mai 1946 : 9 110 000 « oui » [erroné, 9 454 034], 13 octobre 1946 : 9 297 000 « oui » [erroné, 9 297 470] ;

- (2006) PACTET, Pierre et MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 25^{ème} éd., 2006, p. 297 et 298, 5 mai 1946 : 9 110 000 « oui » [erroné, 9 454 034], 13 octobre 1946 : 9 297 000 « oui » [erroné, 9 297 470].

L'autre moitié est *presque* juste, les chiffres les moins faux sont donnés par Charles CADOUX et Marcel MORABITO :

- (1982) CADOUX, Charles, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Cujas, 1982, tome 2, p. 323, 5 mai 1946 : 9 450 034 « oui » [erroné, 9 454 034], 13 octobre 1946 : 9 297 470 « oui » [**exact**] ;

- (2005) HAMON, Francis et TROPER, Michel, *Droit constitutionnel*, L.G.D.J., coll. Manuels, 29^{ème} éd., 2005, p. 429 : 13 octobre 1946 : 9 263 416 « oui » [erroné, 9 297 470], la méprise semble ici provenir de la reproduction par les auteurs du résultat exclusivement métropolitain publié au J.O. du 27 octobre 1946, p. 9 102] ;

- (2006) MORABITO, Marcel, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, Montchrestien, 9^{ème} éd., 2006, p. 381 et 382, 5 mai 1946 : 9 454 034 « oui » [**exact**], 13 octobre 1946 : 9 294 470 « oui » [erroné, 9 297 470].

²⁸²⁹ Ass. nat. constituante, 1945, séance de la commission de la Constitution, 1^{er} fév. 1946, p. 311-314, cité par PLUEN, Olivier, *Les fondements constitutionnels de l'interdiction de l'esclavage en France. L'apport du projet de Constitution du 19 avril 1946*, dans SALLES, Damien ; DEROCHÉ, Alexandre ; CARVAIS, Robert (sous la direction de), *Études offertes à Jean-Louis Harouel*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2015, p. 981-995, spéc. p. 986, souligné par nous, article reproduit dans *Les fondements constitutionnels de l'interdiction de l'esclavage*

Par ailleurs, il n'est pas anodin de souligner que ce sont les travaux préparatoires de ce texte qui sont à l'origine de la notion de « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » (P.F.R.L.R.) qui font actuellement partie du bloc de constitutionnalité²⁸³⁰.

– 549 – Sur le plan épistémologique, nous observons la mise en œuvre en France d'une *méthode*, basée sur l'oubli²⁸³¹, l'erreur²⁸³² et une pseudo exception culturelle²⁸³³, et d'un mode d'administration de *la preuve* scientifique, basé sur l'anathème de crypto-communisme ou de *jus naturalisme* à l'encontre de tout opinant rappelant la *fonction sociale* du droit de propriété.

Au prix de deux siècles de pédagogie juridique française gauchie sur le droit de propriété privée prétendument *absolu*, au service d'une idéologie individualiste et d'un système marchand²⁸³⁴, l'on est parvenu à un déni *doctrinal* – plus idéologique que juridique – des *obligations* du propriétaire, de la fonction sociale du droit de propriété²⁸³⁵. Ce mode de représentation échoue à rendre compte du rôle attendu des « *personnes* » titulaires du droit de propriété (qui portent le *masque* du propriétaire), du citoyen, de la cohérence des définitions légales du droit de propriété avec les valeurs républicaines (solidarité, République sociale) et avec les conditions de possibilité du vivre ensemble dans la société française.

Pourtant, certains regroupements de propriétaires immobiliers²⁸³⁶ *reconnaissent*, avec la force de l'évidence, la fonction sociale du droit de propriété et soulignent que le propriétaire est « *chargé d'un service social dont son bien devient l'instrument* »²⁸³⁷.

en France, dans *R.D.P.*, 4-2015, p. 993-1020.

²⁸³⁰ Due à l'initiative de Lionel de TINGUY, Ass. nat. constituante, 1946, séance de la commission de la Constitution, 23 août 1946, p. 346-347 et séance plénière 28 août 1946, C.R.I., J.O. du 29 août 1946, p. 3368, cité par PLUEN, Olivier, *ibid.*, p. 989-990. Olivier PLUEN souligne égal. l'intérêt de ce texte au regard de l'interdiction de l'esclavage.

²⁸³¹ Cf. l'amnésie positiviste par rapport à tout ce qui ne relève pas d'un droit « *pur* », permettant d'escamoter tous les fondements, tirés de la philosophie politique, de la théologie, etc.

²⁸³² Cf. l'erreur comptable au fondement de l'exégèse du prétendu rejet *massif* du premier projet de Constitution de 1946 et de sa sur-interprétation.

²⁸³³ L'analyse de droit comparé a beau jeu d'enseigner que la fonction sociale du droit de propriété est consacrée dans tous les États frontaliers de *la même aire culturelle*, et même au-delà, il y aura toujours un auteur pour soutenir que, en France, « *c'est différent* » ... précisément parce que le peuple français aurait *massivement* rejeté la fonction sociale du droit de propriété lors du premier référendum du 5 mai 1946.

²⁸³⁴ Sur le plan sociologique, et sans avoir à chausser des lunettes marxistes, il peut être observé une certaine collusion d'intérêts entre une partie significative de la communauté juridique et l'idéologie individualiste et le système marchand, sans même parler de ceux qui ont fait de l'« *optimisation* » fiscale leur spécialité.

²⁸³⁵

²⁸³⁶ L'Union des chambres syndicales de la propriété bâtie de France, fondée en 1893, est devenue l'Union de la propriété bâtie de France en 1904, laquelle est devenue l'Union nationale de la propriété immobilière en 1964. L'U.N.P.I. regroupe principalement des bailleurs et édite un journal, *L'Information Immobilière* (depuis 1968, précédemment *La France immobilière* en 1895).

Le fondement du droit de propriété, son caractère « *sacré* », sa source théologique²⁸³⁸, a été à ce point méconnu par une majorité de la doctrine française que certains auteurs cherchent, à présent, un nouveau support de droit positif constitutionnel pour légitimer les politiques sociales de lutte contre la pauvreté et la précarité, promouvoir une « *acculturation* », pour légitimer à nouveau frais les limitations au droit de propriété (solidarité collective financée par des prélèvements obligatoires, logement social, etc.)²⁸³⁹.

Nous allons nous attacher à démontrer, dans les lignes qui suivent, que la reconnaissance de la fonction sociale du droit de propriété en France ne relève pas d'une révolution conceptuelle, sauf peut-être pour ceux qui se refusent idéologiquement à la concevoir, dans la mesure où elle est reconnue, en droit, par le juge et, en fait, par de nombreux auteurs qui représentent, somme toute, une part significative de la doctrine française.

Section I. La reconnaissance par le juge

– 550 – La notion de « *sacré* » fait partie de l'héritage du droit constitutionnel de 1789.

Alors même que ceci ne paraît pas *a priori* indispensable, ni peut-être opportun sous une République laïque, le juge constitutionnel semble éprouver le besoin de se référer à ce « *sacré* », en rappelant ce double héritage puisque le Préambule de 1946 a *réaffirmé* que tout être humain possède des droits inaliénables « et *sacrés* ».

Il rappelle également le caractère « *sacré* » du droit de propriété en citant l'article 17 de la Déclaration de 1789 lorsqu'il s'agit de déterminer si la mesure législative contestée concerne une « *privation* » ou une simple limitation du droit de propriété.

Ces occurrences du « *sacré* » sous la plume du juge constitutionnel français ne semblent manifestement pas procéder d'une arrière pensée théologique. Pour autant,

²⁸³⁷ Dans l'article *Le droit de propriété, sa fonction sociale et économique*, dans *L'Information Immobilière*, n°91, juin 1997, cité par MICHEL, Hélène, *La cause des propriétaires. État et propriété en France, fin XIXe-XXe siècle*, Paris, Éditions Belin, Collection « Socio-Histoires », 2006, not. le chap. 5 « *Les propriétaires au sein de l'État : des partenaires en commissions* », p. 249, p. 313, note n°2.

²⁸³⁸ Avec la *fonction sociale* de la propriété dans la lutte contre la pauvreté, version sécularisée de la charité chrétienne.

²⁸³⁹ FÉRIEL, Louis, *Plaidoyer pour une constitutionnalisation de l'action sociale de l'État*, dans *Dalloz*, 14 février 2013, p. 374-375. L'auteur considère que « *notre droit constitutionnel est en réalité dépourvu d'une partie dogmatique qui contribuerait véritablement à l'orientation des politiques sociales [...] en matière de lutte contre la pauvreté et la précarité* » (p. 374), plaide pour « *une acculturation juridictionnelle progressive* » avec une nouvelle *Charte sociale* adossée à la Constitution, sur le modèle de la *Charte de l'environnement* (p. 375). Même si une nouvelle *Charte constitutionnelle* pourrait être utile, il serait souhaitable de prendre déjà la pleine mesure de la fonction sociale du droit de propriété, à commencer dans les programmes d'enseignement en droit.

s'agissant du droit de propriété, les décisions rendues relèvent, elles, de la traduction laïque de ce caractère sacré, c'est-à-dire la fonction sociale du droit de propriété.

A. Le juge constitutionnel

– 551 – La doctrine universitaire, le juge constitutionnel et le constituant français utilisent, consciemment ou non, un vocabulaire aux accents religieux. Cet usage, relevé dans le secret du délibéré²⁸⁴⁰ ou sous la plume de tel juge ou membre de la doctrine, est d'autant plus normal qu'il paraît emprunté au langage courant et s'inscrit dans l'héritage théologico-politique du droit constitutionnel français.

Contrairement à ce qui a pu être écrit, les membres du Conseil constitutionnel ne se sont pas comportés comme de « *nouveaux théologiens* »²⁸⁴¹.

S'ils se réfèrent fréquemment au « *sacré* », c'est par renvoi à la lettre de la Constitution, en rappelant que « *le Préambule de 1946*²⁸⁴² *a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* »²⁸⁴³.

²⁸⁴⁰ *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel. 1958-1983*, Bernard MATHIEU, Jean-Pierre-MACHELON, Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Dominique ROUSEAU, Xavier PHILIPPE, Préface Jean-Louis DEBRÉ, Dalloz, 2009, ci-après *Les grandes délibérations ...* Une seconde édition a été publiée en 2014.

²⁸⁴¹ FAURE, Edgar, *Les nouveaux théologiens*, dans *Le Monde*, 13 août 1986, cité par JEANNEAU, Benoît, « *Juridicisation* » et actualisation de la Déclaration des droits de 1789, dans *R.D.P.*, 1989-3, p. 635-663, spéc. p. 644, note n°10, et par OBERDORFF, Henri, *À propos de l'actualité juridique de la Déclaration de 1789*, dans *R.D.P.*, 1989-3, p. 665-684, spéc. p. 679, note n°54.

²⁸⁴² Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

« *I. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.* ».

²⁸⁴³ Voir not. les décisions n°94-343/344 D.C., 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, cons. 2, Rec. p. 100, J.O. du 29 juillet 1994, p. 11024 ; n°2009-593 D.C., 19 nov. 2009, *Loi pénitentiaire*, cons. 3, Rec. p. 196, J.O. Du 25 nov. 2009, texte n°3 ; 2013-674 D.C., 1^{er} août 2013, *Loi tendant à modifier la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires*, cons. 14, J.O. du 7 août 2013, texte n°2 ; n°2010-14/22 Q.P.C., 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres* [Garde à vue], cons. 19, Rec. p. 179, J.O. du 31 juillet 2010, texte n°105 ; n°2010-71 Q.P.C., 26 nov. 2010, *Mlle Danielle S.* [Hospitalisation sans consentement], cons. 28, Rec. p. 343, J.O. du 27 nov. 2010, texte n°42 ; n°2013-320/321 Q.P.C., 14 juin 2013, *M. Yacine T. et autre* [Absence de contrat de travail pour les relations de travail des personnes incarcérées], cons. 4, J.O. du 16 juin 2013, texte n°32 ; n°2014-393 Q.P.C., 25 avril 2014, *M. Angelo R.* [Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires], cons. 4, J.O. du 27 avril 2014, texte n°22.

Il a pu arriver que lors de la séance d'un délibéré, un juge constitutionnel fasse part de ses convictions religieuses, en tant que « chrétien », en précisant, comme pour mieux affirmer celles-ci, que « *je n'ai aucune raison de le taire* »²⁸⁴⁴. Loin d'être dogmatiques, de telles manifestations d'opinions religieuses (telle celle de François GOGUEL, ancien secrétaire général du Sénat, rapporteur de la loi I.V.G. en 1975 au Conseil) ont été nuancées par l'opinant par une critique sans concession de la responsabilité collective de ses coreligionnaires envers une évolution des mœurs au fondement de la loi examinée²⁸⁴⁵ et une probité intellectuelle certaine dans la mesure où ses convictions ont *cédé* à l'analyse juridique au fondement de laquelle la décision sera prise²⁸⁴⁶. Dans la présentation qu'elle a pu faire des archives du Conseil constitutionnel ouvertes au public, la doctrine n'a pas manqué de souligner que ce juge c'est par ailleurs illustré par ses qualités de *juriste*²⁸⁴⁷ respectueux de la liberté des opinions, notamment des opinions écologistes d'un candidat à l'élection

²⁸⁴⁴ GOGUEL, François, rapporteur de la décision n°75-54 DC *Interruption volontaire de grossesse*, matinée de la séance du 14 janvier 1975, dans *Les grandes délibérations ...*, op. cit., p. 266-286, spéc. p. 274.

Cette incidente a été ainsi introduite, « Mais – si vous m'y autorisez, M. le président – je voudrais ajouter à un rapport que j'ai essayé de faire aussi *objectif* que possible, certaines *remarques d'ordre personnel*, et donc *subjectif*, qui n'ont pas de rapport direct avec le problème juridique qui nous est soumis, mais que j'estime cependant à formuler. » p. 273, souligné par nous.

²⁸⁴⁵ « Mais [...] ceux qui, comme moi, se réclament du christianisme, sont-ils vraiment des chrétiens dans tous les actes de leur vie ? – et il me paraît évident que les chrétiens n'ont pas le droit de prétendre imposer aux autres un code de moralité lié à des valeurs que les autres ignorent ou méconnaissent. [...] Le consensus évident de l'opinion d'aujourd'hui, en France comme dans la plupart des États de civilisation analogue à la nôtre, à une législation permettant l'avortement me paraît d'ailleurs poser aux chrétiens eux-mêmes la question de leur responsabilité propre dans une évolution qui, en deux ou trois décennies, nous conduit de l'état d'esprit dans lequel avait été adoptée par le premier constituant, en 1946, une Déclaration des droits interdisant l'avortement [projet du 19 avril 1946 étudié p. 271, 4° c)], à la loi qui vient d'être votée par beaucoup de représentants de tendances politiques qui, en 1946, avaient voté pour cette Déclaration de droits. Si trop de chrétiens n'avaient pas adopté à l'égard des mères célibataires et des naissances hors mariage l'attitude de réprobation étroite et mesquine qui a longtemps été la leur et si les chrétiens avaient fait tout ce qui était en leur pouvoir pour que la société apporte aux futures mères et aux mères l'aide morale et matérielle dont elles ont besoin, peut-être n'en serions-nous pas arrivés à cette situation où l'attente d'un enfant est hélas, si souvent une cause de détresse et un motif d'espérance. » GOGUEL, François, *ibid.* p. 274, souligné par nous.

²⁸⁴⁶ « [...] ce n'est pas de la science, si grande soit-elle, non plus que de la philosophie ou de la métaphysique, si profondes soient-elles, que pourra nous venir la lumière permettant d'interpréter avec certitude le sens des expressions « être humain », « enfant » ou « individu » employés par les rédacteurs du Préambule de 1946 [adopté le 13 octobre 1946]. [...] Je résume mes conclusions [...] La Déclaration des droits de l'homme de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, le Préambule de la Constitution de 1958 et le texte de cette dernière Constitution ne comportent aucune disposition dont on puisse légitimement conclure que l'un quelconque de ces documents garantisse la protection de la vie d'un être humain avant la naissance de cet être. C'est peut-être dommage, mais c'est ainsi. » GOGUEL, François, *ibid.* p. 271 (3° *in fine*) et 273 (2°) souligné par nous.

²⁸⁴⁷ « gardien de la rigueur juridique », ROUSSEAU, Dominique, GAHDOUN, Pierre-Yves, BONNET, Julien, *Les grandes délibérations ...*, op. cit., Troisième période. *Délibérations 1974-1980. Présentation*, p. 225-254, spéc. p. 229, § 6.

présidentielle en 1974²⁸⁴⁸. Cette manifestation d'opinions religieuses reste, dans les annales du Conseil constitutionnel, comme l'expression d'un « *positionnement moral* » distinct de l'analyse juridique²⁸⁴⁹. Même si elle semble exceptionnelle²⁸⁵⁰, la tonalité philosophique de l'opinion manifestée par un juge semble trouver un certain écho dans les convictions de ses pairs, sans que ceci toutefois ne transparaisse dans la décision juridictionnelle. Ainsi, en 1975, Paul COSTE-FLORET reconnaît que « *l'argumentation du rapporteur est très forte mais il est impossible de faire abstraction de ses pensées religieuses ou philosophiques* » et souligne, dans le même sens que celui-ci, qu'« *il ne se sent pas disposé à imposer aux autres sa morale personnelle* »²⁸⁵¹.

Si l'usage du vocabulaire sacré est fréquent, c'est sans connotation théologique. Toutefois, les décisions s'inspirent de valeurs que l'on retrouve dans la tradition chrétienne. Sur le plan sémantique, la Constitution de la V^{ème} République française est parfois présentée par tel juge comme « *la loi des lois – qui serait l'arche sainte contenant le pacte fondamental sur lequel repose toute la légalité* »²⁸⁵². La doctrine présente, également, les *Tables* de la loi fondamentale que contiendrait cette arche, rebaptisées « *Bloc de constitutionnalité* », comme la « *bible* » du droit moderne²⁸⁵³. La décision de 1971 du juge constitutionnel, par laquelle ce bloc fut révélé, « *célèbre et emblématique* » aux dires du juge²⁸⁵⁴, est *célébrée* dans la liturgie des droits de l'homme par la doctrine universitaire et a pu être présentée tel un hommage inter-religieux comme l'« *héritage spirituel* » d'une décision des Sages outre-Atlantique²⁸⁵⁵. L'emprunt au langage courant induit une certaine banalisation de la désignation de la

²⁸⁴⁸ *Ibid.*, p. 238, § 17. Lors des séances des 17 et 18 avril 1974, François GOGUEL « *estime que le Conseil constitutionnel n'a pas à connaître des opinions des candidats car il ne leur est pas demandé de profession de foi* » (p. 257 et 259). Le Président Roger FREY (voix prépondérante en cas de partage de voix), Gaston MONNERVILLE et Henri REY se rangeront à cette objection de François GOGUEL. En conséquence, la demande de Pierre CHATENET et Paul COSTE-FLORET tendant à l'exclusion de la candidature (perçue comme seulement) *écologiste* de René DUMONT à l'élection présidentielle, à laquelle semblaient se rallier René BROUILLET et Georges-Léon DUBOIS (p. 258, 259 et 260), sera rejetée (ce candidat, titulaire de 164 signatures pour se présenter, obtiendra par la suite au premier tour du 5 mai 1974 environ 340 000 voix, soit plus de 1% des 25 millions et demi des suffrages exprimés).

²⁸⁴⁹ DEBRÉ, Jean-Louis, *Les grandes délibérations ...*, *op. cit.*, préface, p. 8, §°10.

²⁸⁵⁰ De son expérience juridictionnelle, la sociologue retient en 2001 une réserve du juge constitutionnel pour les réflexions philosophiques (« *c'est l'affaire de la doctrine* ») et une indifférence pour les sciences sociales, SCHNAPPER, Dominique, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « *Essais* », 2010, p. 167 et 12.

²⁸⁵¹ COSTE-FLORET, Paul, séance du 14 janvier 1975, *Les grandes délibérations ...*, *op. cit.*, p. 278, souligné pas nous.

²⁸⁵² COTY, René, ancien Président de la IV^{ème} République membre de droit du Conseil constitutionnel, séance du 2 octobre 1962, avis officieux sur le référendum relatif à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, dans *Les grandes délibérations ...*, *op. cit.*, p. 99-112, spéc. p. 101, souligné par nous.

²⁸⁵³ Relevé par MOLFESSIS, Nicolas, *L'irrigation du droit par les décisions du Conseil constitutionnel*, dans *Pouvoirs*, 2003, n°105, p. 89-101, spéc. p. 90, § 3.

²⁸⁵⁴ DEBRÉ, Jean-Louis, *Les grandes délibérations ...*, *op. cit.*, préface, p. 11, §°16.

référence biblique, puisque d'autres écrits ont également rang de « bible » au sein du même Palais royal, la Déclaration des droits de 1789²⁸⁵⁶ partage les honneurs avec un manuel rédigé par un Président de la section du contentieux du Conseil d'État²⁸⁵⁷. C'est, sans aucun doute, par facilité de langage que « Dieu »²⁸⁵⁸, « bénédiction » (du Conseil constitutionnel)²⁸⁵⁹ ou encore « colère sacrée »²⁸⁶⁰ sont mentionnés par le juge, dans le secret du délibéré ou à l'occasion de cérémonies officielles.

– 552 – Compte tenu de son rôle joué, en tant que rapporteur, dans la décision de 1982 sur la reconnaissance du statut constitutionnel du droit de propriété, il nous faut examiner quelques écrits de Georges VEDEL, universitaire, puis juge au Conseil constitutionnel, avant et après cette décision.

En 1947, Georges VEDEL met la *Genèse* en rapport avec la pensée de 1789, comme si la religion révélée n'était pas franchement étrangère à la pensée des révolutionnaires : « *quant à l'égalité des sexes, les hommes de 1789 ne l'ont pas explicitement envisagée ; mais, dans*

²⁸⁵⁵ SCHNAPPER, Dominique, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 72, à propos de la décision « révolutionnaire » n°71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, en rapport avec l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique du nord *Marbury versus Madison* de 1803. Dans le même signe de révérence, Jean-Pierre MACHELON considère qu'« il n'était pas a priori interdit à ses membres [du Conseil constitutionnel] de rêver d'un arrêt *Marbury v. Madison à la française* », dans *Les grandes délibérations ...*, op. cit., Première période. *Délibérations 1959-1965. Présentation*, p. 17-51, spéc. p. 22, § 9 et p. 19, note n°1.

²⁸⁵⁶ « Faire d'une déclaration des droits adoptée en 1789 le fondement de décisions prises à propos de problèmes concrets dans les premières années du XXI^{ème} siècle impose, pour le moins, un effort de transcription [...] devenue une véritable bible [...]. L'effort de transcription aboutit, par exemple, à ce que [...] le droit de propriété [repose] sur les articles 2 et 17. » SCHNAPPER, Dominique, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 235, souligné par nous.

²⁸⁵⁷ SCHNAPPER, Dominique, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 364, à propos du manuel de Raymond ODENT. La sociologue précise, dans le compte rendu de sa « participation observante » (p. 18) que cette consécration vaut (seulement) pour ses successeurs, c'est-à-dire pour les auditeurs, maîtres des requêtes et conseillers d'État.

²⁸⁵⁸ Lors de la séance du 19 janvier 1981, sur la décision n°80-127 DC *Sécurité et liberté* qu'il rapporte, le doyen Georges VEDEL énoncera, parmi d'autres considérations telle que celles sur le « principe catholique selon lequel la mort du dernier apôtre a clos la Révélation », un « *Dieu me garde* », dans *Les grandes délibérations ...*, op. cit. respectivement p. 380 (§ IV.22) et p. 364 (§ I.3), souligné par nous. Lors d'une cérémonie des vœux au Président de la République, le Président Yves GUÉNA laissera échapper un « *Dieu merci* » le 3 janvier 2004, cité par SCHNAPPER, Dominique, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 43.

²⁸⁵⁹ POMPIDOU, Georges, juge de 1959 à 1962, *Les grandes délibérations ...*, op. cit., séance du 11 août 1960, décision n°60-8 DC *Redevance radio télévision*, p. 63-74, spéc. p. 69.

²⁸⁶⁰ Lors d'une cérémonie des vœux au Président de la République, le Président Pierre MAZEAUD énonce le 3 janvier 2005 « *J'en viens maintenant à une dérive de la loi contre laquelle, je l'avoue, je ne peux retenir une colère sacrée : les dispositions non normatives, si bien appelées « neutrons législatifs » par mon ami et maître Jean Foyer* » dans *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°18, 2005, p. 3-18, spéc. p. 10. La « colère sacrée » résonne encore un an plus tard dans *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* (repris par Thierry DI MANNO, *Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français*, dans *Les Cahiers ...*, n°20, 2006, p. 205-230, spéc. p. 215).

leur pensée, « homme » devait, semble-t-il, s'entendre de l'espèce humaine : homo, et non vir ; dans la genèse aussi, il est dit que Dieu, créant l'Homme, « le créa mâle et femelle ». En fait, les droits de l'homme de 1789 étaient aussi les droits de la femme »²⁸⁶¹.

Commentant l'actualité du moment, il cite l'article 36 du projet de la première Constituante de 1946 : « Le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité sociale ou de manière à porter préjudice à la sûreté, à la liberté, à l'existence ou à la propriété d'autrui » et le commente ainsi, « il est trop évident que la notion de propriété, depuis 89, a évolué²⁸⁶² ; ses plus fermes défenseurs, à l'Assemblée même, se sont trouvés d'accord pour estimer que le sacré n'avait pas de place ici ; et la législation de l'expropriation a singulièrement élargi l'idée de « nécessité publique » comme sa constatation légale, comme aussi le caractère préalable de l'indemnité. Qui, d'autre part, ne souscrirait aux limites que l'ancien article 36 assignait à la propriété ? [...] On a un peu l'impression d'un salut donné, par politesse et peut-être par politique, à une idole en laquelle on ne croit plus, mais qu'on ne sait comment remplacer. Politesse qui ne trompe personne. Quoiqu'il en soit des arrières-pensées, les textes demeurent : la propriété privée, dans la Constitution de 1946, reste, en dépit de la nouvelle législation du fermage, en dépit de la législation des loyers, et de tant d'autres, « un droit inviolable et sacré » »²⁸⁶³.

En 1988, alors qu'il exerce toujours la fonction de juge constitutionnel²⁸⁶⁴, Georges VEDEL souligne que la « Déclaration » de 1789 opère « une « réception » du droit naturel par le droit positif »²⁸⁶⁵. S'agissant des droits de l'homme, il souligne « qu'il est impossible de les penser et donc de les proclamer et de les défendre – fût-ce par une rigoureuse procédure juridictionnelle – sans leur accorder une âme de transcendance ».

²⁸⁶¹ RIVERO, Jean et VEDEL, Georges, *Les principes économiques et sociaux de la constitution : Le préambule*, [1947] dans *Pages de doctrine. André de Laubadère, André Mathiot, Jean Rivero, Georges Vedel*, L.G.D.J., Paris, 1980, vol. 1, p. 93-145, spéc. p. 143, § 51, souligné par nous.

²⁸⁶² Ce constat d'évolution, fait à trente-sept ans par le professeur de Toulouse Georges VEDEL, sera confirmé avec une certaine publicité par le même auteur, devenu juge constitutionnel-rapporteur, à soixante-douze ans, en 1982.

²⁸⁶³ RIVERO, Jean et VEDEL, Georges, *Les principes économiques et sociaux de la constitution : Le préambule*, 1980, *op. cit.*, p. 132 et 133, § 39, souligné par nous.

²⁸⁶⁴ Georges VEDEL [1910-2002] a été nommé juge constitutionnel pour 9 ans le 24 février 1980 (par le Président de la République, Valérie Giscard d'Estaing, en remplacement de François Goguel) et a exercé ses fonctions du 29 février 1980 au 28 février 1989. Voir not. SCHNAPPER, Dominique, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, 2010, *op. cit.*, p. 463.

²⁸⁶⁵ VEDEL, Georges, *Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme*, dans *Pouvoirs*, 1988, n°45, p. 149-159, spéc. p. 157, § 17 et 18. L'auteur estime que les Français ne croient pas qu'une révélation close des droits reposait dans un empyrée mystérieux (p. 154, § 10) et que « contrairement aux doctrines « fixistes » du droit naturel, les droits et libertés ne sont pas donnés d'un seul jet, en une seule fois. La révélation (c'est bien le terme qui convient) en est progressive et procède par émergences successives. Mais cette progressivité ne retire en rien à la transcendance du droit naturel : elle n'a pas pour effet de la relativiser ou de le rendre réversible » (p. 155, § 14, souligné par nous).

Pour « *penser les droits de l'homme* », le juge invite par « *analogie* » au détour d'un rappel « *moins forcé qu'il n'y paraît* »²⁸⁶⁶, à suivre l'argument ontologique de saint ANSELME et « *penser Dieu que comme existant (l'« Être suprême »)* ». Notons que les guillemets désignent ici, implicitement mais nécessairement, le texte révolutionnaire de 1789, l'Être suprême « *en présence et sous les auspices* » duquel l'Assemblée nationale constituante a déclaré les droits de l'homme et du citoyen en 1789. Cette incidente établit que le juge français *sait* (en 1988, comme en 1982) que le constituant de 1789 *croit* en l'existence du Dieu monothéiste, il le pense comme existant puisqu'il le nomme.

Revenons au rappel proposé par Georges VEDEL, « *Peut-être trouvera-t-on étrange le rappel d'une vieille controverse théologique. Mais il n'est pas inutile. Pour démontrer l'existence de Dieu, saint Anselme usait d'un argument bien propre à étonner. Dieu, expliquait-il en substance, est par définition infiniment parfait. S'il n'existait pas il lui manquerait un attribut essentiel à la perfection ; donc – « par construction » – Dieu existe. [...] veut dire qu'il est impossible de « penser Dieu » (non pas se le représenter ou le concevoir – ce qui n'est pas possible) sans le penser existant* »²⁸⁶⁷. L'auteur ajoute que « *Le monothéisme se déclare quand Dieu reçoit le nom de Iahvé (celui qui est). Et l'athée n'est pas celui qui, selon la formule populaire, nie l'existence de Dieu (comme on nierait celle d'un animal fantastique), mais celui qui ne peut pas « penser Dieu », parce que s'il arrivait à « penser Dieu », ce serait reconnaître qu'il existe. Autrement dit, je peux penser un hippocricorne sans croire qu'il existe ; je ne puis penser Dieu que comme existant (l'« Être suprême »)* ».

Après ce rappel sur Dieu, le monothéisme et les athées, le juge revient aux droits de l'homme pour préciser qu'ils procèdent d'« *une existence qui ne doit rien à celui, à ceux qui les pensent. Je peux ne pas les penser, c'est-à-dire ne pas y croire, mais je ne puis les penser sans y croire* »²⁸⁶⁸. Relevons que si l'on peut « *penser* » le caractère sacré, doit-on pour autant y « *croire* » ? Le juge ne le dit pas. Il ajoute seulement qu'« *ontologiquement, la pensée des droits de l'homme, même quand elle se coule dans des textes de droit positif, implique leur existence réelle non contingente et une transcendance dont les attributs sont l'universalité et la pérennité* »²⁸⁶⁹. « *Au fond, ajoute-t-il, il [le juge] est au carrefour de la logique et de la foi [...] qui lui fait croire, d'une espérance invisible, que l'homme se ne détruira pas lui-même et donc ne l'obligera pas à choisir entre la révolte et le reniement* »²⁸⁷⁰.

²⁸⁶⁶ *Ibid.*, p. 159, § 19.

²⁸⁶⁷ *Ibid.*, p. 158, § 19.

²⁸⁶⁸ *Ibid.*, p. 158, § 19, souligné par nous.

²⁸⁶⁹ *Ibid.*, p. 159, § 19.

²⁸⁷⁰ *Ibid.*, p. 159, § 21.

– 553 – *Penser* le caractère transcendantal des droits de l'homme, le caractère « sacré » de l'institution de la propriété, sans pour autant croire au scénario religieux, c'est là toute la méthode du spiritualisme laïc que le juge fait sienne.

Que l'on soit en 1789, 1946 ou 1958, la propriété privée doit s'exercer conformément à l'« utilité sociale ». En ce sens elle est, et demeure, sacrée dans la mesure où, bien comprise, toute limitation à l'exercice du droit de propriété dictée par l'« utilité sociale », est immanente au caractère sacré d'un droit de propriété fonctionnel, en théologie comme en droit républicain laïc. Le rapprochement du texte de 1946 à celui de 1789 sonne de ce point de vue moins « faux » que la prestidigitation interprétative du sacré depuis 1789²⁸⁷¹.

a) Le délibéré de la décision du 16 janvier 1982

– 554 – Pour une institution clef, présentée comme absolue, fondamentale, absolument fondamentale en droit²⁸⁷², on ne peut que s'interroger sur l'opacité qui entoure les sources du droit de propriété en France.

Opacité sur les sources constitutionnelles tout d'abord. Le juriste a pour méthode de se frotter aux travaux préparatoires des lois²⁸⁷³, pour mieux comprendre la loi, c'est-à-dire prendre la lettre avec les nuances de l'esprit. Alors même que la Déclaration de 1789 est, à l'heure de la Q.P.C., plus que jamais plaidée devant les prétoires, curieusement aucune réédition *in extenso* accessible n'a été faite des débats constitutifs de 1789²⁸⁷⁴. Longtemps, l'accès aux Archives parlementaires de 1789 fut réservé à l'Université²⁸⁷⁵, laquelle a ignoré en grande partie les débats constitutifs, presque autant que les plaideurs contemporains. Pourtant, tous se réclament du Texte « sacré » de 1789 et de son esprit.

²⁸⁷¹ « L'individualisme de la Déclaration ne trouve plus d'écho dans un texte qui affirme avec force l'existence de la communauté de travail, celle de la famille et qui exalte la liberté syndicale ; et la définition individualiste de la propriété consacrée par la Déclaration, rapprochée des textes du Préambule [de 1946], sonne faux », RIVERO, Jean et VEDEL, Georges, *Les principes économiques et sociaux de la constitution : Le préambule*, 1980, *op. cit.*, p. 145, § 53.

²⁸⁷² Voir par ex. ZÉNATI-CASTAING, Frédéric, *La propriété, mécanisme fondamental du droit*, dans *R.T.D.civ.*, juillet-septembre 2006, p. 445-466. L'auteur parle de « clef de voûte du droit moderne », p. 466.

²⁸⁷³ Dans la fiction du droit, il s'agit (seulement) des travaux « officiels », ceux publiés dans les éditions documents et débats parlementaires au Journal « officiel » de l'Assemblée nationale et du Sénat (commissions mixtes paritaires comprises), ou de l'Assemblée constituante (Congrès).

²⁸⁷⁴ La même réflexion vaut pour les débats de 1946. En revanche, *La Documentation française* a publié les Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 (exemple, *Volume III du Conseil d'État au référendum 20 août-28 septembre 1958*, Paris, La Documentation française, 1991, 777 p.).

²⁸⁷⁵ À part les « morceaux » choisis des débats constitutifs reproduits dans quelques éditions, pour avoir un accès « intégral », il fallait être accrédité chercheur au sein de l'Université française. Toutefois, il convient de souligner que la Bibliothèque nationale de France a entrepris de mettre à la disposition du public sur son site Internet (Gallica), une version dématérialisée de l'édition des Archives parlementaires de 1780 à 1860 initiée sous la direction de Jérôme MAVIDAL et Émile LAURENT, en commençant par la « Première série, 1787 à 1799 » (le tome 8, du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789, correspond aux débats constitutifs de la Déclaration).

Opacité encore sur le délibéré du juge. Les archives du juge constitutionnel français ont la particularité d'être *accessibles* pour la période de 1959 à 1983, ce qui est exceptionnel sur le plan international. En conséquence, dans la collection consacrée aux « *grandes* » décisions de justice d'un éditeur juridique français, un ouvrage s'est donné pour objectif de publier en 2009, quasiment dans leur intégralité, les délibérations des « *grandes décisions* » du Conseil constitutionnel²⁸⁷⁶, intitulé les « *grandes délibérations* » du Conseil constitutionnel²⁸⁷⁷. Les *Cahiers du Conseil constitutionnel* comprennent, en outre, une chronique complémentaire pour les années postérieures à 1983, et assurent ainsi l'actualisation de cette ouvrage.

Alors même que cette décision du 16 janvier 1982 sur le droit fondamental (« *sacré* ») de propriété a indubitablement rang de « *grande décision* », et se trouve citée, à ce titre, par tout manuel de droit français (constitutionnel, civil, commercial, etc.), le délibéré de cette décision n'a pas eu les honneurs des « *grandes délibérations* ».

Quand l'on sait, comme nous allons le voir, que ce délibéré tient en bonne place la **fonction sociale** de la propriété, et que celle-ci est encore déniée par la doctrine 20 ou 30 ans plus tard²⁸⁷⁸, le choix *éditorial* des responsables scientifiques des « *Grandes délibérations* » de ne pas publier ce délibéré²⁸⁷⁹ est suspect. Suspect d'un parti pris doctrinal pour maintenir encore quelque temps l'illusion d'une « *exception française* »²⁸⁸⁰. Il est du reste navrant que

²⁸⁷⁶ FAVOREU, Louis, PHILIP, Loïc, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2005, 13^{ème} édition. La décision du 16 janvier 1982, n°81-132 D.C. *Loi de nationalisation* est référée comme la « *grande décision* » n°28 (ouvrage réédité avec la collaboration de GAÏA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, ROUX, André et MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand).

²⁸⁷⁷ Bernard MATHIEU, Jean-Pierre MACHELON, Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Dominique ROUSSEAU, Xavier PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel. 1958-1983*, Dalloz, 2009, 473 p., préface Jean-Louis DEBRÉ. La seconde édition de février 2014 (598 p.) n'a pas davantage publié le délibéré de cette décision.

²⁸⁷⁸ Voir not. PAVAGEAU, Stéphanie, *Le droit de propriété dans les jurisprudences suprêmes françaises, européennes et internationales*, thèse soutenue le 17 septembre 2002, publiée dans Paris, L.G.D.J., Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, 2006, spéc. § 175 (p. 121-122) et § 185 (p. 127-128), l'auteur énonce que la fonction sociale de la propriété est reconnue en Italie, en Allemagne, par le juge communautaire (§ 178, p. 123), mais *pas* en France (depuis le fameux « *rejet* » de 1946) et que le Conseil constitutionnel *ne fait pas* du droit de propriété une fonction sociale (*sic*).

²⁸⁷⁹ Rappelons, par ailleurs, que les travaux de l'historien du droit Alfons BÜRGE sur la transformation de la perception du « *droit de propriété* » en France au XIX^{ème} siècle n'ont toujours pas été traduits en français.

²⁸⁸⁰ La « *fonction sociale* » de la propriété serait vraie pour l'Église, l'Espagne, l'Italie, l'Allemagne, etc. mais *pas en France*, comme l'attesteraient le sempiternel contre-exemple tronqué du 1^{er} projet de Constitution de 1946 « *rejeté* », surinterprété, et la décision de 1982 qui ne ferait aucune mention ou allusion à la fonction sociale. La sélection des délibérations du Conseil à publier pour la période 1980-1983 dans *Les grandes délibérations* (p. 323-350 dans la 1^{re} édition de 2009 et la 2^e édition de 2014) a été réalisée sous la responsabilité scientifique de Aurélie DUFFY-MEUNIER, Olivier Le BOT et Xavier PHILIPPE. Ces auteurs ne s'expliquent pas sur leur sélection de délibérations publiées et se contentent de préciser, pour la décision *Loi de Nationalisation I* que, le Président Roger FREY a refusé toute abstention (p. 327, § 4), Georges VEDEL a

les rares chercheurs qui se sont rendus, depuis cette édition des Grandes délibérations, à Fontainebleau aux *Archives nationales*, pour consulter les archives du Conseil constitutionnel, persistent, encore, à passer sous silence ce point crucial qui éclaire pourtant fondamentalement une jurisprudence encore souvent décriée²⁸⁸¹.

– 555 – La délibération de la décision du 16 janvier 1982, n°81-132 D.C. *Loi de nationalisation* apporte les enseignements qui suivent²⁸⁸².

La rédaction citée de l'article 17 de la Déclaration comprend « la » propriété²⁸⁸³, c'est-à-dire la version de 1791 et non celle de 1789.

Le 12 décembre 1981, le rapporteur Georges VEDEL interroge : « *L'évolution a-t-elle aboli ou atténué la portée de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme ?* » et répond par la négative²⁸⁸⁴.

joué un rôle déterminant (p. 328, § 9), 9 jours de délibération ont été nécessaires (p. 331, § 17) et que le délibéré concerne (rien moins que) l'interprétation des articles 2, 17 et 4 de la Déclaration de 1789 (p. 336, § 26). Pour être complet, la décision est encore mentionnée à deux autres reprises (p. 344, § 45 et p. 347, § 53). Compte tenu de l'enjeu du droit de propriété dans le paysage juridique français et la société française, de la place de cette décision du juge constitutionnel dans l'*enseignement* du droit, l'absence de publicité de cette délibération est simplement consternante.

²⁸⁸¹ Marie-Laure DUSSART cite les archives qu'elle a manifestement consultée (« *Arch. CC, décision vers. n°20040168, art. 10, séance du 12 décembre 1981 (décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982, Nationalisations, Rec., p. 18)* ») et mentionne même « *la fonction sociale de la propriété* » en omettant toutefois de préciser que celle-ci est mentionnée dans le délibéré, dans *La garantie de la propriété à l'épreuve de la Question prioritaire de constitutionnalité*, dans *R.F.D.C.*, octobre 2012, n°92, p. 799-819, spéc. p. 804, note n°23 et p. 807. Alexandre MANGIAVILLANO cite égal. ces mêmes archives (« *Arch. Cons. cont., vers. n°20040168, art. 10, séance du 12 déc. 1981 (déc. n°81-132 DC, Nationalisations, p. 2)* ») sans relever la mention de la fonction sociale de la propriété dans le délibéré, alors même qu'il examine, par ailleurs, cette fonction sociale du droit de propriété dans le droit et la jurisprudence allemande, dans *Le contribuable et l'État. L'impôt et la garantie constitutionnelle de la propriété (Allemagne - France)*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Nouvelle Bibliothèque des Thèses », vol. 126, 2013, préface de Éric Oliva, p. 61, § 52 et note n°391 ; p. 80, § 73 ; p. 196, § 190 et note n°1300 ; p. 253, § 261 [thèse soutenue le 2 décembre 2011].

²⁸⁸² Archives nationales, 20040168, article 10, Conseil constitutionnel, 16 janvier 1982, n°81-132 D.C., *Loi de nationalisation* Rec. p. 18, J.O. du 17 janvier 1982, p. 299. Rapporteur Georges VEDEL. Président Roger FREY, Gaston MONNERVILLE, Louis JOXE, Louis GROS, Robert LECOURT, René BROUILLET, Georges VEDEL, André SÉGALAT, Achille PERETTI. 42 p. Il y a eu 9 séances, les 12 décembre 1981 (p. 1 à 9) ; 21 décembre 1981 (p. 10 à 17) ; 6 janvier 1982 (p. 17 à 25) ; 7 janvier 1982 (p. 25 à 28) ; 8 janvier 1982 (p. 28 à 32) ; 9 janvier 1982 (p. 33 à 38) ; 11 janvier 1982 (p. 38 à 41) ; 15 janvier 1982 (p. 42) et 16 janvier 1982 (p. 42). Ci-après, citations soulignées par nous.

²⁸⁸³ Archives nationales, décision du 16 janvier 1982, n°81-132 D.C., *op. cit.*, séance du 12 déc. 1981, p. 1.

²⁸⁸⁴ Avant de répondre par la négative, il relève que : « *Le Gouvernement ne soutient pas cette thèse selon laquelle la révolution de 1789 serait une révolution libérale alors que la Constitution de 1946 et son préambule établiraient une république socialisante. Le droit de propriété serait donc de moins en moins inviolable et sacré, ce serait un droit anémié. Il est certain que si le préambule [de 1946] vise les nationalisations et le droit de participation des travailleurs, il heurte ainsi le droit de propriété. Néanmoins, celui-ci garde sa valeur. En 1946, la première Constituante avait élaboré une nouvelle Déclaration des Droits de l'Homme. Le droit de propriété y*

Après de longues discussions, au terme desquelles les juges constitutionnels s'entendent notamment sur le fait qu'« *il faut raisonner dans le sens de l'histoire replacer chaque texte dans son époque pour en interpréter le sens et la portée* »²⁸⁸⁵ et considérer, de ce point de vue, que la Déclaration de 1789 permettait déjà les nationalisations²⁸⁸⁶, le rapporteur soumet un premier projet de décision le 21 décembre 1981.

Georges VEDEL « *remet à ses collègues l'avant-projet ci-après sur les considérants de principe qui pourraient commencer le texte de la décision et qui permettront de fixer les*

*gardait une valeur constitutionnelle en tant que liberté mais l'exercice de celle-ci dépendait exclusivement de la loi. Ce projet de Constitution a été rejeté par référendum. Le droit de propriété a, d'ailleurs, été au centre de la campagne électorale. La seconde Constituante a décidé de reprendre purement et simplement la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 en la complétant de plusieurs « principes particulièrement nécessaires à notre temps ». Il y aurait donc une erreur de considérer que le droit de propriété serait un droit diminué. [...]. / L'article 17 a eu pour but de mettre fin à des abus royaux en matière de voirie notamment. Il indique que l'atteinte à la [p. 3] propriété doit être justifiée par une utilité publique (la notion de nécessité publique correspond tout simplement en termes du 18^{ème} siècle à ce que nous appelons, plus simplement, l'utilité publique). Depuis lors, la notion de nationalisations d'entreprises s'est superposée à la notion traditionnelle d'expropriation qui ne porte que sur des immeubles. Le rôle de l'État s'étant développé, il a eu besoin pour son action de moyens autres que les propriétés immobilières. L'article 9 du préambule de la Constitution de 1946 prévoit deux cas particuliers où la nationalisation serait obligatoire pour le législateur. Le mot « doit » indique qu'il s'agit de cas particuliers où une obligation, à tout le moins morale, s'impose au législateur alors qu'en général, il est libre d'apprécier l'opportunité d'une nationalisation au regard de ce qu'il estime être une utilité publique. / [... p. 4] Quelle que soit la position qu'adoptera le Conseil, il devra donc réfuter la thèse suivant laquelle le droit de propriété serait un droit mineur. [...] Le CC [Conseil constitutionnel] devra énoncer un principe délicat à formuler mais très important. Sa décision devra en effet indiquer que l'on ne peut nationaliser à jet continu et sans limite. La difficulté est que cela revient à poser un contrôle futur de la nécessité publique, ce qui pose problèmes. / [... p. 5] Si le Conseil veut poser un garde-fou interdisant de passer, sans révision constitutionnelle, d'un régime de propriété privée à un régime collectiviste, il ne dispose guère de bases constitutionnelles solides. / Sur quoi pourrait-il s'appuyer ? Il semble qu'il pourrait simplement énoncer que l'équilibre des libertés parmi lesquelles figure le droit de propriété interdit ce changement de société. Il devrait marquer dans sa décision que le droit de propriété conserve une place essentielle dans cet équilibre des libertés et qu'il ne peut pas être réduit aux seuls biens de consommation. Il faut dire, cependant que nous n'en sommes pas là. Mais il importera néanmoins de marquer qu'il existe des seuils que le législateur ne peut franchir sans que la Constitution ne soit révisée », *ibid.*, séance du 12 déc. 1981, p. 2, 3, 4 et 5, souligné par nous. S'agissant de l'indemnisation préalable prévue par l'article 17, il considère que « [personne n'a exigé] que l'indemnisation soit concomitante à la dépossession. Ce qui importe, c'est que cette indemnisation soit préalablement établie », *ibid.*, séance du 12 déc. 1981, p. 9, seul le calcul doit être préalable, souligné par nous.*

²⁸⁸⁵ *Ibid.*, séance du 21 déc. 1981, intervention de Louis JOXE, p. 15, souligné par nous. Il ajoute, « *Il faut qu'il apparaisse bien, dans notre décision, qu'un changement de nature de notre civilisation nécessite un changement de la Constitution* », notons que, de ce point de vue, la révision de la Constitution en 2005 adossant la *Charte de l'environnement* à la Constitution s'analyse comme le signe d'une évolution vers une nouvelle civilisation du « *développement durable* » qui intègre davantage la *protection* des ressources naturelles et, en conséquence, les limitations à l'exercice du droit de propriété.

idées pour une discussion dont le rapporteur espère qu'elle l'éclairera grandement pour une meilleure rédaction »²⁸⁸⁷. Il propose d'énoncer le considérant de principe suivant :

« *Considérant que si, postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, le législateur a pu donner aux finalités, au contenu et aux conditions d'exercice du droit de propriété une acception moins individualiste que celle envisagée par les auteurs de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, les principes énoncés par celle-ci ont valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne la fonction politique et sociale de la propriété privée mise par l'article 2 de la Déclaration au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression qu'en ce qui concerne les garanties données aux individus et les prérogatives reconnues à la puissance publique par l'article 17 de la même Déclaration* »²⁸⁸⁸.

Il ajoute que la Déclaration de 1789 ne prévoit ni libéralisme économique²⁸⁸⁹, ni régime collectiviste²⁸⁹⁰, et que le droit de propriété se situe dans cet entre-deux²⁸⁹¹.

Soulignons ici que le *rappel* de la *fonction sociale* du droit de propriété n'a suscité aucun débat, aucune opposition ni même réserve de l'un des membres du Conseil. L'adage populaire enseigne que « *qui ne dit mot consent* ». En l'occurrence, ce rappel est énoncé et *perçu* par l'ensemble de la formation de jugement sous le sceau de l'évidence. Rappelons, en outre, que le silence *approbateur* du juge constitutionnel Robert LECOURT s'explique

²⁸⁸⁶ « *Poser le droit comme quelque chose d'immobile c'est nier le droit lui-même. L'article 2 et l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme permettent les nationalisations* », *ibid.*, séance du 21 déc. 1981, intervention de Gaston MONNERVILLE, p. 15. Il suffit de songer à la nationalisation des biens du clergé.

²⁸⁸⁷ *Ibid.*, séance du 21 déc. 1981, p. 15.

²⁸⁸⁸ *Ibid.*, **séance du 21 déc. 1981, p. 16.** Considérant non numéroté (4^{ème} considérant sous « *Sur le principe des nationalisations* »).

²⁸⁸⁹ « *si notre Constitution est politiquement libérale, elle ne pose pas, ni en elle-même, ni par les textes que l'on y assimile pour leur reconnaître une valeur constitutionnelle, de principes de libéralisme économique* » *Ibid.*, séance du 21 déc. 1981, p. 15.

²⁸⁹⁰ « *le problème est de savoir ce qu'il y a dans la Constitution. On n'y trouve rien qui interdise une politique socialiste. Le texte qu'il a soumis au Conseil lui paraît aller jusqu'à l'extrême limite de ce qu'un juriste honnête peut affirmer sur les bornes imposées au législateur en la matière. Le Conseil manquerait à ses devoirs en lisant par des astuces subalternes, dans la Constitution, ce qui ne s'y trouve pas. Quelle méthode de travail allons-nous suivre ? Voilà la question posée par le texte qui vient d'être lu. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que les principes de 1789 ne prévoient pas un régime collectiviste* », *ibid.*, séance du 7 janvier 1982, p. 26.

²⁸⁹¹ André SÉGALAT se demande, en outre, si dans cette « *partie générale un autre butoir ne pourrait pas être défini qui serait tiré de la protection d'un minimum de liberté d'entreprendre, laquelle est un corollaire de la liberté individuelle. / Le texte proposé sera modifié en retenant, d'une part, l'indication que le droit de propriété a été étendu à de nouveaux domaines (proposition de Monsieur [Robert] LECOURT reprise par Monsieur [Louis] GROS qui entend ainsi faire allusion au développement d'un nouveau droit de propriété commerciale ainsi qu'à la propriété littéraire et artistique, etc.). Il sera indiqué que des restrictions « arbitraires » ne sauraient être apportées à la liberté. Enfin, la notion de liberté d'entreprendre apparaîtra comme étant une liberté qui ne saurait être méconnue par le législateur* », *ibid.*, séance du 7 janvier 1982, p. 27.

d'autant plus que celui-ci a personnellement *présidé* à ce même rappel de la fonction sociale du droit de propriété dans l'arrêt *Nold* de 1974 de la Cour de justice des Communautés européennes.

Alors même que ce rappel fait consensus, le 11 janvier 1982 Georges VEDEL propose de le supprimer dans la version de son second projet de décision. Il « *distribue un nouveau texte sur les considérants relatifs au principe des nationalisations. Il commente le texte qu'il vient de distribuer en expliquant qu'il était nécessaire, pour poser quelques butoirs, de s'appuyer sur des textes précis et non sur des principes généraux qui auraient fait l'objet d'une discussion sans fin après que la décision fût rendue* »²⁸⁹².

L'ancien *professeur* de droit, devenu juge constitutionnel, avait l'occasion de faire œuvre ici de *pédagogie* en rappelant la « *fonction sociale* » de la propriété privée. L'occasion a été manquée, la décision adoptée à l'unanimité le 16 janvier 1982, issue du second projet, ne procédera pas à ce rappel²⁸⁹³. Nous retiendrons que le rapporteur et l'ensemble du Conseil ont spontanément prévu de rappeler la « *fonction sociale* » de la propriété privée, comme une évidence, mais ont préféré, par prudence²⁸⁹⁴, retirer *in extremis* ce rappel afin de pas ajouter de trouble à l'émotion, c'est-à-dire une polémique *académique* à une émotion politique²⁸⁹⁵.

Même si le rapport de Georges VEDEL sur la décision du 16 janvier 1982 a, jusqu'ici, été tenu dans une confidentialité certaine, il reste, à l'instar de la décision qu'il motive, incontournable. Nous en voulons pour preuve que les services du Conseil constitutionnel, eux-même, ne peuvent s'empêcher de le *citer* dans leur commentaire sous certaines décisions²⁸⁹⁶. Un jour viendra où, dans un exercice de vérité, de transparence et de pédagogie,

²⁸⁹² *Ibid.*, séance du 11 janvier 1982, p. 41, souligné par nous.

²⁸⁹³ *Ibid.*, séance du 16 janvier 1982, p. 42 et p.8 de la décision annexée au procès-verbal.

²⁸⁹⁴ Après avoir rédigé son premier projet, le rapporteur a invité le Conseil à la plus grande prudence : « *Le considérant de 1975 est absolument exact [le Conseil constitutionnel n'a pas le même pouvoir d'appréciation que le Parlement]. Ce qu'il dit est absolument vrai. Nous ne sommes pas une troisième chambre. Si nous refusons le principe des nationalisations, il ne faut pas se méprendre, un référendum consacrerait la non-valeur constitutionnelle de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme. Le Conseil constitutionnel est un juge encore fragile. Il a vingt ans seulement. Il y avait eu, auparavant, un accord constant, sous tous les régimes, depuis la révolution, pour estimer le Parlement souverain. Nous avons été créés par ... inadvertance, en 1958* », *ibid.*, séance du 21 déc. 1981, p. 13 et 14. Il ajoute, le 6 janvier 1982, « *Il convient, tout d'abord, de bien avoir conscience qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel d'imposer le choix des méthodes d'indemnisation* » (p. 21). Cette prudence ne l'empêche pas, à huis clos, d'avoir, avec d'autres juges, un propos très critique sur la saisine : « *la saisine est suspecte, juridiquement infantine, moralement indécente* » (p. 23), Louis GROS qualifie certains arguments de « *stupide* » (*ibid.*, séance du 8 janvier 1982, p. 31).

²⁸⁹⁵ L'émotion politique était d'ores et déjà prévisible, s'agissant d'une décision de justice concernant la mise en œuvre d'une politique emblématique en début de mandat d'une alternance politique.

²⁸⁹⁶ Voir par ex. le *Commentaire* sous la décision n°2015-459 QPC du 26 mars 2015 *M. Frédéric P.* [Droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce], p. 9 et 10, à propos de l'article 17 de la *Déclaration* de 1789 et du 9^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015459QPC2015459qpc_ccc.pdf].

l'un de ces *Commentaires* citera le *rappel* de la fonction sociale de la propriété dans le « *rapport VEDEL* » et le silence approbateur de tous les membres du Conseil.

b) Les privations et limitations légales du droit de propriété

– 556 – Le juge constitutionnel souligne que la qualité de « *propriétaire* » s'apprécie dans le cadre fixé par le législateur²⁸⁹⁷.

– 557 – Le Conseil constitutionnel distingue les mesures qui relèvent de l'article 17 de la Déclaration de 1789, lesquelles doivent être justifiées par une nécessité publique légalement constatée et doivent comporter une juste et préalable indemnité, et celles qui sont seulement soumises aux exigences résultant de l'article 2, qui impose la démonstration d'un motif d'intérêt général ainsi que du caractère proportionné de l'atteinte à l'objectif poursuivi²⁸⁹⁸.

L'interprétation donnée de l'article 17 de la *Déclaration* de 1789 rejoint également celle retenue du premier paragraphe de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel par le juge européen : toute privation d'un bien ne justifie pas une indemnisation par principe, celle-ci ne concerne que les seules privations « *au sens* » de cet article²⁸⁹⁹.

Le *Commentaire* désigne le *Commentaire* sur le site Internet du Cons. const. qui est destiné à être publié dans les *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*.

²⁸⁹⁷ « *les héritiers ne deviennent propriétaires des biens du défunt qu'en vertu de la loi successorale ; que, par suite, doit être rejeté comme inopérant le grief tiré de ce que la disposition contestée, qui définit les modalités selon lesquelles sont appréciés les droits respectifs des donataires ou légataires et des héritiers réservataires dans la succession, porterait atteinte au droit de propriété des héritiers* », décision n°2012-274 QPC du 28 sept. 2012, *Consorts G. (Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle)*, cons. 12 ; égal. décision n°2013-337 QPC du 1^{er} août 2013, *M. Didier M. (Présomption irréfragable de gratuité de certaines aliénations)*

²⁸⁹⁸ Voir les *Tables analytiques* du Conseil constitutionnel, § 4.7.

²⁸⁹⁹ Cf. nouveau considérant de principe depuis la décision n°2011-208 QPC du 13 janv. 2012, *Consorts B. [Confiscation de marchandises saisies en douane]*, cons. 4, Rec., p. 75, J.O. du 14 janv. 2012, texte n°94. Le *Commentaire* précise que cette décision 2011-208 QPC a pour objet de fixer un nouveau considérant de principe, en s'inspirant de précédents jurisprudentiels du Cons. const. lui-même (2011-151 QPC et 2011-177 QPC) et de la C.E.D.H., cf. *Commentaire*, p. 7 et 8 [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2011208QPCccc_208qpc.pdf]. S'agissant des précédentes décisions du Cons. const., voir décision n° 2011-151 QPC du 13 juillet 2011, *M. Jean-Jacques C. [Attribution d'un bien à titre de prestation compensatoire]*, cons. 3, Rec., p. 359, J.O. du 14 juillet 2011, texte n°83 et décision n°2011-177 QPC du 7 octobre 2011, *M. Éric A. [Définition du lotissement]*, cons. 3, Rec., p. 495, J.O. du 8 oct. 2011, texte n°76. S'agissant de la C.E.D.H., voir C.E.D.H. (5^e section), 23 juillet 2009, *Bowler International Unit c. France*, n°1946/06, § 39 : « *la Cour rappelle que, bien qu'elle comporte une privation de propriété, la confiscation de biens ne relève pas nécessairement de la seconde phrase du premier alinéa [privation] de l'article 1 du Protocole n°1 ([plén.] Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, [n°5493/72] § 63, série A n°24, et AGOSI c. Royaume-Uni, 24 octobre 1986, [n°9118/80] § 51, série A n°108)* », soulignons que le § 63 de l'arrêt C.E.D.H. (plén.) *Handyside* de 1976 énonce que « *La confiscation et la destruction [...] ont définitivement privé le requérant de la propriété de certains biens. Elles se trouvaient cependant autorisées par*

La *privation* de la propriété, au sens de l'article 17 de la *Déclaration* de 1789, recouvre l'hypothèse de l'expropriation, ainsi que l'hypothèse de mesures dépassant un seuil de *gravité* dans l'atteinte du droit de propriété aboutissant à une dénaturation de celui-ci²⁹⁰⁰.

Le juge constitutionnel a précisé, d'abord implicitement puis explicitement, que lorsque la *privation* d'un bien relève d'une logique répressive de *sanction* pénale, les garanties d'une juste et préalable indemnité ne trouvent évidemment pas à s'appliquer, en conséquence le moyen d'inconstitutionnalité tiré d'une méconnaissance de l'article 17 de la *Déclaration* de 1789 est « *inopérant* »²⁹⁰¹.

le second alinéa [réglementation] de l'article 1 du Protocole n°1 (P1-1), interprété à la lumière du principe de droit, commun aux États contractants, en vertu duquel sont confisquées en vue de leur destruction les choses dont l'usage a été régulièrement jugé illicite et dangereux pour l'intérêt général », souligné par nous.

²⁹⁰⁰ Voir par ex. la décision n°92-316 DC, 20 janvier 1993, cons. 16. Notons que le juge constitutionnel nord-américain examine, pour sa part, si la réglementation considérée « *va trop loin* » (« *goes too far* »), cf. § 541.

²⁹⁰¹ Solution implicite : décision n°2010-66 QPC du 26 nov. 2010, M. Thibaut G. [Confiscation de véhicule], cons. 7 : « *Considérant que l'article 131-21 du code pénal, qui préserve le droit de propriété des tiers de bonne foi, n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit* », Rec., p. 334 ; J.O. du 27 nov. 2010, texte n°39. Le *Commentaire* précise « *S'agissant du droit de propriété, le Conseil constitutionnel a répondu de façon beaucoup plus laconique. Il s'est contenté de relever par une incise que la disposition contestée préserve le droit de propriété des tiers de bonne foi [l'al. 2 de l'art. 131-21 du code pénal dispose que « La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition* »]. *Ce faisant, le Conseil constitutionnel a implicitement mais nécessairement rejeté comme inopérant le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété de l'auteur du délit. La peine de confiscation constitue, certes, une privation de la propriété, mais celle-ci n'est pas protégée par l'article 17 de la Déclaration de 1789. Cet article, qui impose une « juste et préalable indemnité » en cas de privation de propriété, n'est pas applicable lorsque la privation est mise en œuvre à titre répressif : dans ce cas, c'est l'article 8 de la Déclaration de 1789 qui constitue la norme de contrôle* », *Commentaire*, spéc. § IV, p. 8 [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/201066QPCccc_66qpc.pdf].

Solution explicite (récente) : décision n°2015-493 QPC du 16 oct. 2015, M. Abdullah N. [Peine complémentaire obligatoire de fermeture de débit de boissons], J.O. du 18 oct. 2015, texte n°37, cons. 10 : « *la fermeture du débit de boissons est une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété est inopérant* ». Le *Commentaire* précise que « *cette solution s'inscrit dans le prolongement de la décision n°2011-203 QPC du 2 décembre 2011 [M. Wathik M. (Vente des biens saisis par l'administration douanière)] par laquelle le Conseil a affirmé que le grief tiré d'une atteinte au droit de propriété et celui tiré de la méconnaissance des exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 sont exclusifs l'un de l'autre* », la note n°61 renvoie au cons. 4 (2011-203 QPC) : « *les dispositions contestées permettent l'aliénation, en cours de procédure, par l'administration des douanes, sur autorisation d'un juge, des véhicules et objets périssables saisis ; que cette aliénation, qui ne constitue pas une peine de confiscation prononcée à l'encontre des propriétaires des biens saisis, entraîne une privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789* », souligné par nous.

Il rappelle, par ailleurs, que les servitudes d'utilité publique ne s'analysent pas comme des « *privations* » au sens de l'article 17²⁹⁰² et précise que, contrairement aux allégations fréquentes des requérants, nombre de dispositifs légaux ne constituent pas une « *privation* » au sens de la *Déclaration* de 1789 et, par conséquent, ne requièrent pas une juste et préalable indemnité, tel est le cas notamment de la cession forcée de mitoyenneté d'un mur²⁹⁰³, de l'accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics²⁹⁰⁴, des modalités de paiement forcé des créances dans le cadre d'une saisie immobilière²⁹⁰⁵ et d'une attribution d'un bien au titre de la prestation compensatoire²⁹⁰⁶, de l'extinction de servitudes non inscrites²⁹⁰⁷, de l'alignement sur la voie publique des terrains²⁹⁰⁸, de la confiscation des marchandises saisies en douanes²⁹⁰⁹, de la procédure de dessaisissement de certaines armes et munitions²⁹¹⁰, de la réunion à l'actif des biens du conjoint²⁹¹¹, du régime d'extinction des valeurs mobilières non inscrites en compte²⁹¹², de la limitation des droits de vote d'un actionnaire aux assemblées générales de la société²⁹¹³, de l'obligation faite à une entreprise d'accepter une offre de reprise sérieuse de l'un de ses établissements sauf motif légitime²⁹¹⁴, de la cession forcée de parts des associés ou actionnaires opposés au plan de redressement d'une société dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire²⁹¹⁵, de la cession forcée

²⁹⁰² Voir not. décisions n°2011-182 QPC du 14 oct. 2011, *M. Pierre T. (Servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de lutte contre l'incendie)*, cons. 5 ; n°2011-193 QPC du 10 nov. 2011, *Mme Jeannette R, épouse D. (Extinction des servitudes antérieures au 1er janvier 1900 non inscrites au livre foncier)*, cons. 4 et 5 ; n°2014-394 QPC du 7 mai 2014, *Société Casuca (Plantations en limite de propriétés privées)*, cons. 12.

²⁹⁰³ Décision n°2010-60 QPC du 12 nov. 2010, *M. Pierre B. (Mur mitoyen)*, cons. 5.

²⁹⁰⁴ Décision n°2011-172 QPC du 23 sept. 2011, *Epoux L. et autres (Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics)*.

²⁹⁰⁵ Décision n°2011-206 QPC du 16 déc. 2011, *M. Noël C. (Saisie immobilière, montant de la mise à prix)*.

²⁹⁰⁶ Décision n°2011-151 QPC du 13 juillet 2011, *M. Jean-Jacques C. (Attribution d'un bien à titre de prestation compensatoire)*.

²⁹⁰⁷ Décision n°2011-193 QPC du 10 nov. 2011, *Mme Jeannette R, épouse D. (Extinction des servitudes antérieures au 1er janvier 1900 non inscrites au livre foncier)*, cons. 5.

²⁹⁰⁸ Décision n°2011-201 QPC du 2 déc. 2011, *Consorts D. (Plan d'alignement)*.

²⁹⁰⁹ Décision n°2011-208 QPC du 13 janv. 2012 *Consorts B. (Confiscation de marchandises saisies en douane)*,

²⁹¹⁰ Décision n°2011-209 QPC du 17 janv. 2012, *M. Jean-Claude G. (Procédure de dessaisissement d'armes)*.

²⁹¹¹ Décision n°2011-212 QPC du 20 janv. 2012, *Mme Khadija A., épouse M. (Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint)*.

²⁹¹² Décision n°2011-215 QPC du 27 janv. 2012, *M. Régis J. (Régime des valeurs mobilières non inscrites en compte)*, cons. 5, titres anonyme, extinction impliquant la suspension des droits attachés aux titres non inscrits et la vente des titres non inscrits.

²⁹¹³ Décision n°2013-369 QPC du 28 fév. 2014 *Société Madag (Droits de vote dans les sociétés cotées)*, cons. 10.

²⁹¹⁴ Décision n°2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*.

²⁹¹⁵ Décision n°2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* [dite « *loi Macron* »], cons. 141 à 145.

des droits sociaux d'un dirigeant qui ne renonce pas à l'exercice de ses fonctions de direction également dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire²⁹¹⁶.

– 558 – L'interprétation donnée de l'article 2 de la *Déclaration* de 1789 rejoint celle retenue du second paragraphe de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel par le juge européen : la limitation à l'exercice du droit de propriété doit être motivée par *l'intérêt général* de la société et être *proportionnée* à l'objectif poursuivi²⁹¹⁷.

Notons que parmi tous les principes *constitutionnels*, le Conseil constitutionnel a relevé les trois suivants : le principe selon lequel la « *Nation assure* » à l'« *individu* » les conditions nécessaires à son développement²⁹¹⁸, le principe selon lequel la « *Nation garantit* » « *à tous* » la protection de la santé²⁹¹⁹ et le principe de sauvegarde de la dignité de la « *personne* » humaine contre toute forme de dégradation²⁹²⁰. Il a jugé qu'il résulte de ces trois principes que la possibilité pour « *toute personne de disposer d'un logement décent* » constitue un objectif de valeur constitutionnelle. Les représentants de la *Nation* (le législateur) sont tenu de mettre en œuvre cet objectif et, à cette fin, d'apporter au droit de propriété les

²⁹¹⁶ Décision n°2015-486 QPC du 7 oct. 2015, *M. Gil L. (Cession forcée des droits sociaux d'un dirigeant dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire)* cons. 7.

²⁹¹⁷ Ces critères ont été synthétisés dans le cons. n°3 de la décision n°2010-60 QPC du 12 nov. 2010, *M. Pierre B. [Mur mitoyen]*, Rec. p. 321. Patrick WACHSMANN considère que la proximité des motivations des deux juges est « *frappante* », dans *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme*, dans *L'homme et le droit. En hommage au professeur Jean-François Flauss*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Mélanges », 2014, p. 797-816, spéc. p. 808. Comme pour souligner que les deux juges jouent la même partition, il note que l'utilisation des normes constitutionnelles françaises se fait « *en harmonie* » avec les principes résultant de la jurisprudence européenne (p. 803), à une différence près toutefois (p. 810, note n°23), s'agissant du refus du juge parisien d'assimiler le retrait d'une licence d'exploitation d'une activité commerciale à une atteinte au droit au respect des « *biens* » (cf. C.E.D.H., 7 juil. 1989, *Tre Traktörer AB c. Suède*, n°10873/84, § 53, série A, n°159, à propos du retrait d'une licence de débit de boissons d'un restaurant suédois ; C.E.D.H. [G.C.], 7 juin 2012, *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie*, n°38433/09, § 177 ; *contra* cf. décision n°2011-141 QPC du 24 juin 2011, *Société Électricité de France [Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation]*, cons. 4, Rec. p. 304). Le *Commentaire* sur le site Internet du Conseil précise que l'autorisation administrative délivrée par l'État, ici au titre de la police des eaux, ne peut être assimilée à un « *bien* » objet pour son titulaire d'un droit de propriété, et que ceci vaut, aussi bien pour le régime d'*autorisation* (p. 3 et note n°3, décision n°82-150 DC du 30 déc. 1982, *Loi d'orientation des transports intérieurs*, cons. 3, Rec. p. 86), que pour celui de la *concession* (p. 3). La seule allusion faite au droit européen est celle relative à la possibilité d'indemnisation pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Le *Commentaire* précise que la décision reprend la jurisprudence déjà inaugurée par les décisions n°2010-43 QPC du 6 oct. 2010 (*Époux A [Transfert aux communes de voies privées ouvertes à la circulation publique]*, cons. 4, Rec. p. 268) et n°2011-118 QPC du 8 avril 2011 (*M. Lucien M. [Biens des sections de commune]*, cons. 8, Rec. p. 191), avec cette incidente, « *jurisprudence également développée par le Conseil d'État sur le terrain des stipulations de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel* » (p. 6 et note n°16, C.E., Section, 3 juil 1998, *Bitouzet*, n°158592 et C.E. 11 fév. 2004, *Schiocchet*, n°211510).

²⁹¹⁸ Cf. 10^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, à l'« *individu* » et à la famille.

²⁹¹⁹ Cf. 11^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

²⁹²⁰ Cf. principe à valeur constitutionnelle dégagé du préambule de la Constitution de 1946.

limitations qu'ils estiment nécessaires, à condition que celles-ci n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés²⁹²¹. Lorsqu'il est saisi d'une modalité légale de mise en œuvre de cet objectif supérieur, pour apprécier la proportionnalité des limitations aux droits et libertés à l'objectif poursuivi, et par suite leur conformité à la Constitution, le juge recherche si la disposition légale déferée tend à garantir l'accès à des « *besoins essentiels* » de la personne, comme en matière d'accès à l'eau potable²⁹²². Ce faisant, si le juge consacre un droit à l'eau, sans que sa consommation ne soit pour autant *gratuite*²⁹²³, il suit moins « *un raisonnement très social* »²⁹²⁴ qu'un raisonnement conforme au droit de propriété (des distributeurs d'eau) tel que consacré par la Déclaration de 1789, au caractère « *sacré* » de ce droit et sa traduction sécularisée de *fonction sociale*, un droit qui ne se conçoit que dans la mesure où son exercice n'est pas préjudiciable à la *subsistance* de la personne humaine.

Le juge constitutionnel considère, par ailleurs, que **la protection de l'environnement** (qualité des sites, milieux naturels et paysages) constitue un **motif d'intérêt général suffisant pour motiver une réglementation de l'usage des biens**²⁹²⁵.

²⁹²¹ Décision n°94-359 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, Rec., p. 176, JO du 21 janvier 1995, p. 1166, cons. 5, 6 et 7. L'énoncé de cet objectif de valeur constitutionnelle a été repris dans les décisions n°2009-578 DC du 18 mars 2009, *Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, cons. 12 (Rec. p. 73, JO du 27 mars 2009, texte n°2) ; n°2011-169 QPC du 30 septembre 2011, *Consorts M. et autres* [Définition du droit de propriété], cons. 3, 4, 5, 8 et 9 (Rec. p. 478, JO du 1^{er} octobre 2011, texte n°109) et 2015-470 QPC du 29 mai 2015, *Société SAUR SAS (Interdiction d'interrompre la distribution d'eau dans les résidences principales)*, cons. 7 (JO du 31 mai 2015, texte n°36).

²⁹²² « *l'accès à l'eau qui répond à un besoin essentiel de la personne, a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent* », décision 2015-470 QPC du 29 mai 2015, cons. 7, conformité à la Constitution de la dernière phrase du 3^e alinéa de l'article L. 115-3 du code de l'action sociale et des familles. Le *Commentaire* précise « *Ce faisant, le Conseil constitutionnel a reconnu l'accès à l'eau comme l'une des composantes de l'objectif de valeur constitutionnelle (OVC) que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent* », spéc. p. 10, souligné par nous. Du reste, le Conseil constitutionnel aurait pu ajouter une légitimité *supplémentaire* de la nation (de ses représentants parlementaires) pour limiter la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre (cons. 10), dans la mesure où la ressource en eau a le statut (légal) de « *patrimoine commun de la Nation* », qui induit une protection, une transmission et, dans la mesure nécessaire aux besoins *essentiels* de la personne, un accès raisonné (ce qui est vrai pour la subsistance *alimentaire*, ne l'est pas pour la consommation en eau pour les activités de loisirs).

²⁹²³ Comme le relève Hélène PAULIAT, la disposition légale examinée (et validée) n'institue une interdiction légale de couper l'eau (par les distributeurs), valant toute l'année, que dans les résidences « *principales* » (ne concerne pas les résidences secondaires) et dans le cas précis où les « *factures* » ne sont pas payées (ne concerne pas l'absence de contrat d'abonnement), dans *Coupures d'eau : une interdiction constitutionnelle spécifique ?*, note sous la décision n°2015-470 du 29 mai 2015, dans *J.C.P. A.*, n°25, 22 juin 2015, actualités n°531, p. 2-3, spéc. p. 3. L'auteur s'étonne que le droit à l'eau soit distingué du droit d'accès aux autres ressources de *première nécessité* comme l'électricité not.

²⁹²⁴ Appréciation de Hélène PAULIAT, *ibid.* p. 3.

– 559 – Il veille à ce que le propriétaire soit préalablement avisé par une procédure adéquate et soit mis à même de contester cette décision devant une juridiction²⁹²⁶.

B. Le juge administratif et le juge judiciaire

– 560 – Une partie de la littérature juridique française relative au droit de propriété s'illustre dans le registre de l'évaluation des mérites comparatifs – à entendre au sens de mansuétude pour le propriétaire privé – de chacun des deux ordres de juridiction. Il y aurait « *une conception du droit de propriété, plutôt civiliste* » et une autre « *plutôt administrative* »²⁹²⁷. Le propos revient ici à faire *croire* que chacun des ordres de juridiction aurait « *sa* » conception du droit de propriété. Ce *scénario* manichéen a fait, un temps, illusion. Il en allait des droits de propriété comme des choux, plantés « *à la mode* » du juge judiciaire ou « *à la mode* » du juge administratif. Le juge judiciaire apparaissait dans un habit de lumière, protecteur du propriétaire privé contre le Léviathan, le juge administratif avait le mauvais rôle, préposé aux sacrifices sur l'autel de l'intérêt général.

Cette différence d'interprétation a été surinterprétée et ce ne sera pas le moindre des mérites de la Q.P.C. que de faire un sort à ces contines, pour revenir au texte matriciel que les deux ordres de juridiction ont en partage : la Déclaration de 1789.

Le tribunal de conflit vient, du reste, de relativiser singulièrement la réserve de compétence du juge judiciaire en matière de propriété immobilière, pour la cantonner aux expropriations, dépossessions, extinctions²⁹²⁸.

a) Conseil d'Etat

– 561 – Le juge administratif reconnaît avoir une appréhension « *très voisine* » de celle du juge constitutionnel des modalités d'exercice d'un droit de propriété caractérisé par

²⁹²⁵ Décision n°85-189 DC du 17 juillet 1985 (décision dite *Principes d'aménagement*, à propos d'autorisations préalables de division de terrains ; aussi n°85-198 DC du 13 décembre 1985 (décision dite *Amendement Tour Eiffel*).

²⁹²⁶ Décisions n°2011-203 QPC du 2 déc. 2011, *M. Wathik M. (Vente des biens saisis par l'administration douanière)*, cons. 10 à 12 ; n°2014-390 QPC du 11 avril 2014, *M. Antoine H. (Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République)*, cons.°5.

²⁹²⁷ Voir not. GILBERT, Simon, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Paris, Éditions Mare & Martin, Collection « Bibliothèque des thèses », série « Droit public », 2011, p. 848.

²⁹²⁸ BATUT, Anne-Marie, conclusions sur Trib. confl., 9 déc. 2013, *M. et Mme P. contre commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°3931. Notons que cet arrêt, sur l'emprise irrégulière, a été rendu aux conclusions conformes d'une avocate générale près la Cour de cassation. La même magistrate avait précédemment conclu sur l'arrêt relatif à la définition de la « *voie de fait* », Trib. confl., 17 juin 2013, *Bergoend contre société ERDF Anecy Léman*, n°3911.

« des limitations exigées par l'intérêt général »²⁹²⁹ et faire la même application « tempérée » du respect du droit de propriété privée devant les intérêts de la collectivité²⁹³⁰.

Il applique la jurisprudence du juge européen relative aux stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel²⁹³¹ et partage l'analyse du juge communautaire dans l'arrêt *Nold*. En ce sens, il rappelle que « les droits fondamentaux ne sauraient apparaître comme des prérogatives absolues. Ils doivent être considérés, comme dans le droit constitutionnel de tous les États membres, en vue de la fonction sociale des biens et activités protégés, et il est légitime [comme l'énonce la C.J.U.E.] "de réserver à l'égard de ces droits l'application de certaines limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits" »²⁹³².

Notons, au passage, que, alors même que le juge administratif ne relève aucune incohérence sur ce point²⁹³³, les commentaires tendent presque irrésistiblement à présenter toute limitation apportée à l'exercice du droit de propriété comme une méconnaissance du caractère « sacré »²⁹³⁴, alors même que la limitation motivée par l'intérêt général donne toute l'actualité de ce sacré, en le mettant en acte.

²⁹²⁹ GENEVOIS, Bruno, dans *E.D.C.E.* n°40, 1989, p. 179, comparant Conseil const. n°81-132 D.C. du 16 janvier 1982 et C.E., Sect., 28 octobre 1960, *Sieur de Laboulaye*, n°48.293, Rec. p. 570 (aussi, C.E., Sect., 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, n°92.099, Rec. p. 394). Bruno GENEVOIS a exercé les fonctions de secrétaire général du Conseil constitutionnel et de président de la Section du contentieux du Conseil d'État.

²⁹³⁰ GENTOT, dans *E.D.C.E.* n°40, 1989, p. 167.

²⁹³¹ Cf. « Selon la jurisprudence de la C.E.D.H. [...] », CE (8/3 SSR), 6 mai 2015, n°377487, tables (fiché aux tables sur ce point), voir égal. CE (5/4 SSR), 24 fév. 2006, n°250704, Rec. Ajoutons qu'il a not. été jugé que ne sont pas contraire à l'art. 1-P-1 la servitude de marchepied au bord des cours d'eau domaniaux au bénéfice des piétons régie par l'art. L. 2131-2 du code général de la propriété des personnes publiques (C.A.A. Bordeaux, 24 nov. 2011, n°11BX00344) ainsi que l'incorporation au domaine public maritime naturel des espaces à la suite de l'avancée des plus hautes mers prévue par la législation relative à la protection du rivage de la mer, dans l'intérêt de l'ensemble des usagers (C.A.A. Marseille, 20 janv. 2015, n°13MA01999).

²⁹³² GENEVOIS, Bruno, *Remarques sur l'ordre public*, dans Marie-Joëlle Redor (sous la direction de), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Droit et justice », tome 29, 2001, p. 405-414, spéc. p. 406, souligné par nous [actes du colloque de Caen des 11 et 12 mai 2000]. L'auteur reprend la distinction avancée par Jean CARBONNIER entre ordre public de « protection » et ordre public de « direction ».

²⁹³³ C.E. (10/9 SSR), 23 mai 2008, *M. et Mme Linder*, n°312324, Rec. p. 184, « aux termes de l'article 17 [...] ; qu'il résulte de cette disposition constitutionnelle que les restrictions apportées par les autorités publiques aux conditions d'exercice du droit de propriété doivent être justifiées par des objectifs d'intérêt général, proportionnées à ces objectifs et accompagnées, sous le contrôle du juge, de garanties de procédure et de fond en rapport avec le degré d'atteinte portée à ce droit ».

²⁹³⁴ Voir not. VERPEAUX, Michel, *Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs (3^e- Normes de références)*, dans *Répertoire de contentieux administratif*, Éditions Dalloz, 2011, § 180, « Malgré son caractère « inviolable et sacré », le juge administratif admet la possibilité de sa limitation ».

– 562 – Selon la présentation synthétique proposée par un magistrat, le juge constitutionnel contrôle les **garanties de fond et de procédure** prévues par le législateur lorsqu'il porte atteinte au droit de propriété, tandis que le juge européen s'attache aux possibilités d'indemnisation en cas de « *privation* »²⁹³⁵.

Comme le juge constitutionnel, le juge administratif veille à l'existence de garanties de procédure, notamment au droit au recours. En ce sens, le Conseil d'État juge en 1950, à l'occasion de l'examen de la recevabilité d'un recours d'un propriétaire, que même si une loi en dispose expressément autrement, la loi « *n'a pas entendu exclure le recours pour excès de pouvoir [du propriétaire] devant le Conseil d'État contre l'acte de concession, recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* »²⁹³⁶.

– 563 – En matière de *privation* de propriété, d'expropriation, lors du contrôle de l'utilité publique d'un projet, le juge examine « *si les atteintes à la propriété privée [1°], le coût financier [2°] et éventuellement les inconvénients d'ordre social [3°] ou l'atteinte à d'autres intérêts publics [4°] qu'il comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'il présente* »²⁹³⁷. Le juge pondère la perception subjective du propriétaire par une mise en balance des enjeux pour la société.

Sur cette même mise en balance, notons que dans le régime juridique des biens des collectivités territoriales, le juge administratif considère²⁹³⁸ qu'une commune peut vendre à

²⁹³⁵ VÉROT, Célia, concl. sur C.E., 23 mai 2008, *M. et Mme Linder*, n°313324, dans *B.J.D.U.*, 3/2008, p. 178 et suiv., spéc. p. 180.

²⁹³⁶ C.E., Assemblée, 17 février 1950, *Dame Lamotte*, n°86949, Rec. p. 110 (présidence Cassin, conclusions Delvolvé). Sur le fondement d'un acte dit loi de Vichy, le préfet de l'Ain « *concède* » en 1941 pour 9 ans au sieur Testa le domaine dit du Saubertier appartenant à dame Lamotte et plusieurs autres parcelles attenantes. Les décisions préfectorales sont annulées en juillet 1942 et avril 1943 par le Conseil d'État au motif que les terres n'étaient pas abandonnées et incultes depuis plus de deux ans au sens de la loi. Par ailleurs, postérieurement à ces arrêts le préfet « *réquisitionne* » fin 1943 ce même domaine toujours au bénéfice du sieur Testa, cette réquisition est annulée en 1944. Avec une certaine persévérance, au lendemain de l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine, le préfet décide le 10 août de concéder « *une fois de plus* » le domaine en escomptant qu'un acte dit loi de mai 1943 disposant que « *l'octroi de la concession ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire* » fasse échec au recours du propriétaire. L'équivalent du tribunal administratif de Lyon accepte en 1946 le recours de la propriétaire dame Lamotte et annule cet énième arrêté préfectoral. La formation la plus solennelle du Conseil d'État confirme en 1950 qu'il n'y a pas eu d'erreur de droit et confirme l'annulation pour détournement de pouvoir du préfet qui a eu pour objet de « *faire délibérément échec aux décisions* » de justice.

²⁹³⁷ C.E., Assemblée, 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, n°78825, Rec. ; C.E., Assemblée, 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, n°342409, Rec. (intègre le principe de précaution dans les « *inconvénients d'ordre social* »).

²⁹³⁸ CE (8/3 SSR), 14 oct. 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, n°375577, Rec.

une personne privée un élément de son patrimoine²⁹³⁹ à un prix inférieur à sa valeur²⁹⁴⁰ lorsque deux conditions cumulatives sont remplies : la vente doit être justifiée par un motif d'intérêt général²⁹⁴¹ et les « *contreparties* » que comporte la cession doivent être « *suffisantes* ». Le juge tient compte, d'une part, de la nature et de l'effectivité des avantages que la vente immobilière est susceptible de procurer à la collectivité cédante, eu égard à « *l'ensemble des intérêts publics* » dont cette collectivité cédante a la charge²⁹⁴² et, d'autre part, le cas échéant, des obligations mises à la charge de l'acquéreur²⁹⁴³. Cette jurisprudence, s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence administrative établie²⁹⁴⁴ et s'inspire du mode de raisonnement du juge constitutionnel sur le droit de propriété²⁹⁴⁵. Elle manifeste la fonction sociale de la propriété : peut importe que le prix de vente ne correspond pas à la valeur vénale du bien de la collectivité, ce qui importe c'est l'intérêt *global* de la collectivité.

– 564 – En matière de *réglementation* de l'usage des sols, il n'y a pas de droit absolu à construire, ni à reconstruire.

Le Conseil d'État considère que l'existence des *règles* d'utilisation des sols n'est pas contestable dans son principe²⁹⁴⁶ et note que les exigences de protection de l'environnement et

²⁹³⁹ Domaine privé.

²⁹⁴⁰ En l'espèce, 5 euros hors taxe par mètre carré, au lieu de 30 euros hors taxe par mètre carré, soit une vente à un sixième de sa valeur vénale.

²⁹⁴¹ En l'espèce, permettre à des gens du voyage d'être logés décentement.

²⁹⁴² En l'espèce, les avantages en matière d'hygiène et de sécurité publiques, la possibilité d'économiser le coût d'aménagement d'une aire d'accueil pour les gens du voyage et les coûts d'entretien de terrains irrégulièrement occupés.

²⁹⁴³ En l'espèce, les stipulations prévoyant qu'il ne pourra vendre la parcelle achetée qu'au prix d'achat initial, majoré du coût de la construction édifiée, pendant un délai de 10 ans.

²⁹⁴⁴ Cf. CE, Section, 3 nov. 1997, *Commune de Fougerolles*, n°169473, p. 391 ; CE (8/3 SSR), 25 nov. 2009, *Commune de Mer*, n°310208, Rec.

²⁹⁴⁵ Cf. jurisprudence du Cons. const. sur la « *contrepartie appropriée* » d'une aliénation d'un bien détenu par une personne publique à un prix inférieur à sa valeur vénale : décisions n°94-346 DC (21 juillet 1994, cons. 3, Rec. p. 96), 2008-567 DC (24 juillet 2008, cons. 25, Rec. p. 341), 2010-67/86 QPC (17 déc. 2010, cons. 3, Rec. p. 403) et 2012-660 DC (17 janv. 2013, cons. 6 et 9, Rec. p. 94). Cette jurisprudence s'inscrit dans l'analyse que fait le Cons. const. des « *dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due* », cf. décisions n°86-207 DC (du 26 juin 1986, cons. 58, Rec. p. 61), 86-217 DC (18 sept. 1986, cons. 47, Rec. p. 141).

²⁹⁴⁶ Conseil d'État, Section du rapport et des études et Section des travaux publics, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Paris, La Documentation française, 1992, p. 135. Rapport parfois présenté comme le rapport de Daniel LABETOULLE. Notons que ce rapport a not. proposé d'instituer un droit de rétrocession au bénéfice du propriétaire lorsqu'un emplacement réservé par le document d'urbanisme n'est pas utilisé (p. 131, p. 144, n°34). Pour un aperçu au fil des siècles de la constance et de la variété des *limitations* du droit de propriété par les règlements d'urbanisme, motivées par la sécurité (prévention des incendies), l'amélioration de la circulation (alignement) et l'esthétique, voir not. HAROUEL, Jean-Louis, *Histoire de l'urbanisme*, Paris, P.U.F., Collection « Que sais-je ? », 3^{ème} édition, 1990, p. 13, 23, 69, 70, 71, 72.

d'une meilleure gestion de l'espace offrent une nouvelle « grille de lecture »²⁹⁴⁷. Il invite au maintien du principe, prévu par la loi, de non indemnisation des servitudes d'urbanisme « sans lequel aucune planification efficace et cohérente n'est vraiment possible »²⁹⁴⁸. Par ailleurs, la nécessité, également prévue par la loi, d'obtenir une autorisation d'urbanisme ne porte pas, en soi, d'atteinte à la propriété²⁹⁴⁹.

S'agissant des reconstructions, le propriétaire victime d'un sinistre se voit reconnaître, dans certaines limites, une possibilité de reconstruire à l'identique²⁹⁵⁰. Mais ceci ne constitue en aucun cas un droit. Le juge administratif l'a encore récemment rappelé. Il considère qu'il résulte de « l'article L. 111-3 du code de l'urbanisme dans sa rédaction applicable au litige, que le législateur n'a pas entendu instituer un droit illimité dans le temps pour tout type de construction ; qu'en effet, le dispositif mis en place par la loi du 13 décembre 2000 était initialement destiné à faciliter la réparation des dégâts causés aux constructions par la tempête de décembre 1999 ; qu'ainsi, le droit reconnu n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de permettre aux propriétaires d'un bâtiment détruit de le reconstruire au-delà d'un délai raisonnable afin d'échapper à l'application de règles d'urbanisme devenues contraignantes ; qu'il est ouvert le temps nécessaire à l'obtention par le propriétaire de l'indemnisation par les assureurs ou les personnes responsables du sinistre ; que, d'ailleurs, la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des

²⁹⁴⁷ Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, 1992, *op. cit.*, p. 19.

²⁹⁴⁸ *Ibid.*, p. 23.

²⁹⁴⁹ GODFRIN, Gilles, *La nécessité d'obtenir une autorisation d'urbanisme est-elle en soi une atteinte à la propriété ? Note sous C.E., 8 juillet 2009, Gustave A. et consorts c/ préfet de la région Auvergne*, dans *Constr.-Urb.*, oct. 2009, n°126, p. 18-19. C.E. (6/1 SSR), 8 juillet 2009, *Gustave A. et consorts c/ préfet de la région Auvergne*, n°308778, tables (arrêt rendu sous la présidence de Serge Daël, concl. Mattias Guyomar).

²⁹⁵⁰ Le 1^{er} alinéa de l'article L. 111-3 du code de l'urbanisme dispose que « La reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit ou démoli depuis moins de dix ans est autorisée nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire, sauf si la carte communale ou le plan local d'urbanisme en dispose autrement, dès lors qu'il a été régulièrement édifié » (rédaction issue de l'article 9 de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, J.O. du 13 mai 2009 p. 7920). Le 2nd alinéa ajoute que « Peut également être autorisée, sauf dispositions contraires des documents d'urbanisme et sous réserve des dispositions de l'article L. 421-5, la restauration d'un bâtiment dont il reste l'essentiel des murs porteurs lorsque son intérêt architectural ou patrimonial en justifie le maintien et sous réserve de respecter les principales caractéristiques de ce bâtiment » (alinéa inséré après l'affaire du « hameau de Fretma » dans le parc national des Cévennes, par l'article 1^{er} de la loi n°2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat, J.O. du 3 juillet 2003 p. 11176). Sur la jurisprudence relative au 1^{er} alinéa voir not. PAOLI, Charlotte, *Les incertitudes du droit de reconstruire après sinistre*, dans *B.J.D.U.*, 5/2007, p. 331-342, spéc. p. 337. La reconstruction peut not. être refusée lorsqu'elle est exposée à un risque certain et prévisible tel qu'un incendie dans un secteur à risque, de nature à mettre gravement en danger la sécurité des occupants, qui est à l'origine de la destruction du bâtiment pour la reconstruction duquel le permis est demandé, C.E., Avis, 23 février 2005, *Mme Hutin*, n°271270, Recueil, p. 79 ; concl. de Yann AGUILA dans *B.J.D.U.*, n°1/2005, p. 16-19. Jurisprudence rappelée dans les réponses ministérielles (not. J.O., Ass. nat., Q, du 26 avril 2005, p. 4290, n°57170, en réponse à une question de Marie-Jo ZIMMERMANN).

procédures a limité à dix ans l'ancienneté de la destruction du bâtiment dont la reconstruction à l'identique peut être autorisée »²⁹⁵¹.

Précisons que la reconstruction est, évidemment, également encadrée à l'étranger. Pour promouvoir l'urbanisme *soutenable* (article 3 de la loi), limiter l'urbanisme diffus et préserver certains paysages, la loi espagnole²⁹⁵² prescrit, par exemple, d'une part, un inventaire des constructions existantes et, d'autre part, des règles de protection du patrimoine (respect, pour tout projet de réhabilitation et de reconstruction du patrimoine architectural isolé, de la volumétrie existante et des caractéristiques de construction initiales du bâtiment)²⁹⁵³.

Parmi les limitations à l'exercice du droit de propriété, notons que les atteintes à l'usage des biens des détenus sont régulières²⁹⁵⁴.

²⁹⁵¹ C.E. (6/1 SSR), 9 mai 2012, *Commune de Tomino et autres contre M. A*, n°341259 (présidence Christian Vigouroux, Cyril Roger-Lacan rapporteur public), tables. Arrêt reproduit dans *Le Moniteur* des travaux publics, 3 août 2012, p. 27 et *Cahier spécial*, p. 11 et 12.

²⁹⁵² Loi n°2-2002 du 14 mars 2002 relative à l'urbanisme, adoptée par la Communauté de Catalogne (Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo), *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, n°3600, 21/03/2002, p. 5053; disponible sur <http://www.gencat.net/diari/eindex.htm>. Il convient de préciser qu'en espagnol « *no urbanizable* » n'est pas à prendre au sens prescriptif d'« *inconstructible* » (parcelles frappées de servitudes *non aedificandi*) mais au sens reconnaissant d'« *espace naturel* » (sans que celui-ci fasse nécessairement l'objet de servitudes *non aedificandi*).

²⁹⁵³ « Art. 47 [...] 3. *Sous réserve des conditions fixées par la présente loi, il est permis de reconstruire et de réhabiliter les vieilles fermes et maisons rurales situées dans les espaces naturels qu'il faut préserver pour des raisons architecturales, historiques ou paysagères dès lors qu'elles sont inscrites au document d'urbanisme sur l'inventaire visé à l'article 50 2° et destinées à un usage d'habitation familiale, de résidence touristique, de gîte rural ou d'activité éducative et de loisir* »

« Art. 50 – [...] 2. *Le document d'urbanisme général ou spécial doit identifier sur un inventaire les fermes anciennes et maisons rurales susceptibles d'être reconstruites ou réhabilitées et justifier des raisons architecturales, historiques ou paysagères qui déterminent leur préservation et leur rénovation conformément à l'article 47 3°. La reconstruction ou la réhabilitation doit respecter la volumétrie existante. La division horizontale du bâtiment est admise sous réserves de ne pas altérer les caractéristiques originales de l'édifice et de respecter les limites établies par le document d'urbanisme et des normes d'habitabilité* ».

²⁹⁵⁴ C.E. (6/1 SSR), 17 juillet 2013, *M. A*, n°357405, dans *Gaz. Pal.*, 4-5 sept. 2013, n°247-248 p. 30.

– 565 – S'agissant du principe de *non indemnisation des servitudes d'urbanisme*²⁹⁵⁵, l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme restreint l'indemnisation par la collectivité des contribuables aux trois suivants : l'atteinte à des droits acquis²⁹⁵⁶, la modification de l'état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain et le « *cas exceptionnel où il résulte de l'ensemble des conditions et circonstances dans lesquelles la servitude a été instituée et mise en œuvre, ainsi que de son contenu, que ce propriétaire supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi* ». Ce troisième cas d'ouverture ayant été ajouté par le juge²⁹⁵⁷.

Cette disposition de loi s'analyse comme une simple *limitation* du droit de propriété (article 2 de la Déclaration de 1789) et non une *privation* (article 17). Pour mieux souligner cette évidence, la doctrine précise qu'il n'y a sur ce point « *aucun mal à convaincre [...]. En effet, non seulement il n'y a pas transfert de propriété, mais encore, cette modalité de*

²⁹⁵⁵ Servitude instituée « *par application du code de l'urbanisme* », qui ne concerne pas les autres servitudes d'utilité publiques instituées en application d'autres codes.

Les servitudes d'inconstructibilité résultant d'un P.P.R. (Plan de prévention des risques naturels prévus par l'article L. 562-1 du code de l'environnement) ne relève par du champ d'application de l'article L. 160-5, C.E., Section, 29 décembre 2004, *Société d'aménagement des coteaux de Saint-Blaine*, n°257804, Rec. (« *il résulte des termes de la loi [...], éclairée par ses travaux préparatoires, que le législateur a entendu faire supporter par le propriétaire l'intégralité du préjudice résultant de l'inconstructibilité de son terrain nu résultant des risques naturels le menaçant* », « *intérêt général et prééminent* »), *B.J.D.U.* 3/2005, concl. François Séners, p. 180. En rapport avec un P.P.R. incendie de forêt, la Q.P.C. sur l'inconstitutionnalité de l'article L. 160-5 a, sans surprise, été rejetée ; C.A.A. de Marseille, ordonnance, 29 mars 2011, *Époux Massin, S.N.C. Sally*, n°09MA04511 [non transmission de Q.P.C.], *B.J.D.U.* 3/2011, p. 217-218. Certains commentateurs considèrent que « *le vrai problème de compatibilité avec les droit fondamentaux concerne la théorie de l'intérêt général prééminent, et non le champ d'application de l'article L. 160-5* » (TRÉMEAU, Jérôme, observations dans *B.J.D.U.* 3/2011, p. 218-219). D'autres, après avoir relevé « *qu'il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État que le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre, ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer* » (C.E., 2 novembre 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, n°266564, Rec., concl. Matthias Guyomar, *R.F.D.A.*, 2006, p. 349), observent que l'hypothèse d'un dommage indemnisable, grave spécial, n'incombant normalement pas à l'intéressé, « *se présentera rarement* » (SOLER-COUTEAUX Pierre, *Rejet d'une question prioritaire portant sur la constitutionnalité de la non indemnisation des servitudes résultant d'un PPR*, dans *R.D.I.*, juillet-août 2011, p. 408-409).

²⁹⁵⁶ Roland VANDERMEEREN précise « *essentiellement lorsqu'en interdisant ou en limitant les constructions sur un terrain loti, de nouvelles règles d'urbanisme empêchent la réalisation du lotissement précédemment autorisé et portent, en conséquence, atteinte aux droits créés par l'autorisation* », *op. cit. Le Moniteur*, 28 mai 2010, p. 77, note n°1.

²⁹⁵⁷ C.E., Section, 3 juillet 1998, *Bitouzet*, n°158592, Rec. p. 288, compatibilité avec les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la C.E.D.H. Julien BOUCHER considère que ce cas exceptionnel « *conduirait, en réalité, à une privation de la propriété* », concl. sur C.E. (10/9 SSR), 16 juillet 2010, *S.C.I. La Saulaie*, n°334665 dans *B.J.D.U.*, 6/2010, p. 460-463, spéc. p. 463, souligné par nous.

réglementation ne constitue pas une atteinte d'une gravité telle qu'elle dénature le droit de propriété, le vidant de son contenu essentiel. »²⁹⁵⁸

La conformité de cette disposition légale avec l'article 13 de la Déclaration de 1789 relatif au principe d'égalité devant les charges publiques a pu laisser place au doute²⁹⁵⁹ dans la mesure où le Conseil constitutionnel avait jugé que « *le respect du principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait permettre d'exclure du droit à réparation un élément quelconque de préjudice indemnisable résultant* », selon le cas d'espèce jugé, de travaux ou d'un ouvrage public, ou de la mise en œuvre de la procédure de réquisition de logements²⁹⁶⁰. Le Conseil d'État a néanmoins jugé qu'il n'y a pas d'atteinte à ce principe d'égalité en suivant l'analyse de son rapporteur public selon laquelle « *à la condition qu'il ait en vue un but d'intérêt général suffisant, le législateur peut, sans méconnaître la Constitution, tenir en échec le régime jurisprudentiel de responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques, fondé sur le seul constat d'un dommage anormal et spécial, tout en étant tenu, en toute hypothèse, de réserver, au-delà du cas de la privation pure et simple de propriété, celui où l'administré supporte une charge* « spéciale et exorbitante » »²⁹⁶¹.

Certains ont regretté que le juge constitutionnel ne soit pas saisi de cette question et souhaité un futur renvoi par la Cour de cassation²⁹⁶². Ceci paraît inutile dans la mesure où le Conseil constitutionnel a validé le raisonnement du Conseil d'État en jugeant que « *au demeurant, le législateur n'a pas exclu toute indemnisation dans le cas exceptionnel où le transfert de propriété entraînerait pour le propriétaire une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi ; que dans ces conditions, les dispositions contestées ne sont pas contraires à l'article 17 de la Déclaration de 1789* »²⁹⁶³.

²⁹⁵⁸ TRÉMEAU, Jérôme, obs. sous C.E., 16 juillet 2010, *S.C.I. La Saulaie*, n°334665 [non renvoi de Q.P.C. sur l'art. L. 160-5 code urb.] dans *B.J.D.U.*, 6/2010, p. 465-466, spéc. p. 465.

²⁹⁵⁹ Voir not. VANDERMEEREN, Roland, *Les servitudes d'urbanisme face à la « question prioritaire de constitutionnalité »*, dans *Le Moniteur des travaux publics*, 28 mai 2010, p. 76-77, spéc. p. 77.

²⁹⁶⁰ Décision n°85-198 D.C. du 13 décembre 1985, *Amendement Tour Eiffel*, et décision n°98-403 D.C. du 29 juillet 1998.

²⁹⁶¹ BOUCHER, Julien, concl. sur C.E. (10/9 SSR), 16 juillet 2010, *S.C.I. La Saulaie*, n°334665 [non renvoi] dans *B.J.D.U.*, 6/2010, p. 460-463, spéc. p. 463, souligné par nous. L'invitation du rapporteur public de renvoyer la question aux juges de la rue Montpensier n'a pas été suivie.

²⁹⁶² Yves JEGOUZO a par exemple formulé le souhait d'un renvoi d'une Q.P.C. sur la règle de non indemnisation des servitudes d'urbanisme applicable aux terrains expropriés (article L. 13-15 du code de l'expropriation), *Le droit de l'urbanisme à l'épreuve de la QPC*, dans *R.D.I.*, n°1, janvier 2011, Tribune.

²⁹⁶³ Décision n°2010-43 Q.P.C. du 6 octobre 2010, *Époux Anastasio* [transfert d'office des voies privées ouvertes à la circulation du public], article L. 318-3 du code de l'urbanisme, cons. 4 ; décision n°2011-118 Q.P.C. du 8 avril 2011, *Lucien Mongaboure* [transfert aux communes des biens des sections de commune], J.O. du 9 avril 2011, p. 6363, cons. 8, souligné par nous. D'autres rapporteurs publics reprennent le même raisonnement, voir not. VIALETES, Maud, concl. sur C.E., 17 février 2011, *M. Doré*, n°344445 [non renvoi, espaces boisés classés], *B.J.D.U.*, 3/2011, p. 189-195, spéc. p. 195.

Comme l'observe un commentateur « *le Conseil d'État a jugé que la possibilité d'ouverture de ce cas d'indemnisation [cf. Bitouzet] suffisait à satisfaire le principe d'égalité devant les chartes publiques. Du coup, l'article L. 160-5 devient en quelque sorte l'instrumentum de ce principe constitutionnel* »²⁹⁶⁴, « *il existerait donc un principe général d'indemnisation minimale, que refléterait la jurisprudence Bitouzet, sur lequel se fonde le Conseil constitutionnel [cf. n°2010-43 et 2011-118 Q.P.C.], qui utilise les mêmes termes que ceux auxquels a recours le juge administratif. D'ailleurs, le Conseil d'État a lui-même élargi le cas de responsabilité issu de la jurisprudence Bitouzet, en admettant qu'il s'appliquait également aux cessions gratuites de terrain de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme et aux servitudes d'utilité publique* »²⁹⁶⁵.

– 566 – En matière de *fiscalité*, lorsque l'on examine le statut des ressources communes de la Cité pour le « *vivre ensemble* », du point de vue du droit de propriété, traditionnellement, on considère qu'il y a une « *inapplicabilité principielle du droit de propriété en matière fiscale* », une inapplication de principe, une inopposabilité de principe du droit de propriété aux lois fiscales²⁹⁶⁶.

Le droit européen considère également que le droit de propriété ne constitue pas une limite au *jus tributi* des États et en fait, précisément, une clause spéciale dans l'article 1^{er} du

²⁹⁶⁴ TRÉMEAU, Jérôme, obs. sous C.E., 17 février 2011, *M. Doré*, n°344445 [non renvoi de Q.P.C. sur espaces boisés classés] dans *B.J.D.U.*, 3/2011, p. 196-197, spéc. p. 197.

²⁹⁶⁵ TRÉMEAU, Jérôme, obs. sous C.E., 16 juillet 2010, *S.C.I. La Saulaie*, n°334665 [non renvoi de Q.P.C. sur l'art. L. 160-5 code urb.] dans *B.J.D.U.*, 6/2010, p. 465-466, spéc. p. 465.

²⁹⁶⁶ L'expression est de MANGIAVILLANO, Alexandre, *Le contribuable et l'État. L'impôt et la garantie constitutionnelle de la propriété (Allemagne-France)*, 2013, *op. cit.*, § 45-62 (p. 56-70). L'auteur examine la manifestation explicite de ce principe dans la jurisprudence allemande (inaugurée par une décision du 20 juillet 1954, *Aide à l'investissement*, de la Cour constitutionnelle fédérale). Il examine la manifestation implicite de ce principe dans la jurisprudence française (décision n°89-268 D.C., 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, considérant n°41, etc.), voir not. § 56 (p. 65) et § 72 (p. 79). L'auteur rappelle que les révolutionnaires français (avec Adrien DUPORT en tête, auteur, par ailleurs, de l'amendement à l'origine de l'article 17 de la Déclaration de 1789) ont expressément rejeté la définition de l'impôt comme une atteinte, un retranchement au droit de propriété (*op. cit.*, § 42 (p. 54, note n°344) et § 261 (p. 253)). Le juge constitutionnel allemand qualifie l'assimilation des impôts à une *expropriation* d'« *absurde* », dans la mesure où l'on ne peut concevoir de prélever, dans un sens, des contributions obligatoires pour la vie dans la Cité et devoir indemniser, dans l'autre, les contributeurs du montant de leur participation à la vie collective (BVerfG, 2^{ème} chambre, 18 janvier 2006, 2 BvR 2194/99, *Belastungsobergrenzen*, BverfGE 115, p. 97-118, spéc. p. 111, cité et traduit par Alexandre MANGIAVILLANO, *op. cit.*, annexe 2, p. 615-629, spéc. p. 625). À la lumière de ces considérations historiques et de droit comparé, Alexandre MANGIAVILLANO invite à se départir de l'idée parfois avancée, qu'il tient pour erronée, selon laquelle l'impôt serait par nature attentatoire à la propriété (et cite, en ce sens, l'incidente suivante d'un rapporteur public « *la large compétence reconnue au législateur ayant pour objet essentiel de protéger la propriété, à laquelle l'impôt est par nature attentatoire* », concl. Julien BOUCHER sur C.E., 23 avril 2010, *SNC Kimberly-Clark*, n°327166, dans *L'incompétence négative du législateur*, dans *R.F.D.A.*, juillet-août 2010, p. 704-706, spéc. p. 706), *op. cit.*, § 60 (p. 69) et § 552 (p. 490 et note n°2659).

premier protocole²⁹⁶⁷. Le juge européen ne manque pas de rappeler que la législation fiscale correspond aux « *obligations civiques normales dans une société démocratique* »²⁹⁶⁸. Toutefois, le même droit européen considère que dans certains cas, la loi fiscale peut constituer une ingérence dans le droit au respect des biens. Ceci explique que, pour certaines mesures fiscales, présentant les caractéristiques d'être *incitatives et à durée limitée*, le juge considère qu'il y a une *espérance légitime* constitutive d'un « *bien* »²⁹⁶⁹ et qu'il refuse cette qualification pour les autres dispositions fiscales²⁹⁷⁰. Le juge administratif reprend l'analyse du juge européen et qualifie, par exemple, de « *bien* », au sens de l'article 1^{er} du premier Protocole, la restitution des *cotisations* de taxe professionnelle indûment acquittées²⁹⁷¹.

²⁹⁶⁷ MANGIAVILLANO, Alexandre, *ibid.*, § 73 (p. 80) et § 83 (p. 90).

²⁹⁶⁸ C.E.D.H., 9 décembre 1994, *Schouten et Meldrum c/ Pays-Bas*, n°48/1993/443/522 et n°49/1993/444/523, § 50, A. 304, cité par MANGIAVILLANO, Alexandre, *ibid.*, § 81 (p. 89), § 99 (p. 105), § 514 (p. 458) et § 538 (p. 473).

²⁹⁶⁹ C.E., 9 mai 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/ Société EPI*, n°308996, Rec. (crédit d'impôt établi pour 3 ans (1998, 1999, 2000) au bénéfice d'entreprises créatrices d'emplois par la loi de finances pour 1998, supprimé fin 1999) ; concl. Julien BOUCHER dans *Revue de Jurisprudence Fiscale* 2012, 7, n°785 ; DUPRÉ de BOULOIS, Xavier, MILANO, Laure, *Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme*, dans *R.F.D.A.*, mai-juin 2013, p. 585-593, spéc. p. 590.

²⁹⁷⁰ Voir not. C.E., 1^{er} février 2012, *SARL LOGMO*, n°339387, Rec. (décharge d'impôt supprimée pour mise en conformité avec le droit européen) ; C.E., 21 novembre 2012, *Daumen*, n°347223, Rec. (loi de finances pour 1999 instituant à compter de septembre 1998 une imposition des plus-values latentes pour les contribuables qui transfèrent leur domicile fiscal hors de France) ; DUPRÉ de BOULOIS, Xavier, *R.F.D.A.*, mai-juin 2013, *op. cit.*, p. 590 ; voir égal. MANGIAVILLANO, Alexandre, *op. cit.*

²⁹⁷¹ C.E., 21 octobre 2011, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/ Société Peugeot Citroën Mulhouse*, n°314767, tables, « *en jugeant qu'une perte de recettes budgétaires, évaluées à « plus de cent millions d'euros » alliée à un risque éventuel, pour l'État, de voir sa responsabilité engagée par les collectivités territoriales sur le territoire desquelles étaient implantés les sous-traitants ne constituait pas un motif d'intérêt général de nature à justifier une atteinte au droit de propriété protégé par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour [administrative d'appel de Nancy] n'a pas entaché son arrêt d'erreur de droit* ». Yves DEPIGNY souligne que cet arrêt s'inscrit dans la manifestation de volonté convergente, d'une part, du Conseil constitutionnel, de faire respecter l'autorité de la chose jugée, d'encadrer toute reconstitution d'un acte administratif définitivement annulé par le juge motivée par « *la seule considération d'un intérêt financier* » (28 décembre 1995, n°95-369 D.C.) et, d'autre part, du Conseil d'État, d'exclure toute motivation tirée de l'intérêt financier (C.E., 28 juillet 2000, *Tête, Association du collectif pour la gratuité contre le racket*, n°202798). Considérant les montants en jeu (100 millions), le commentateur s'interroge, « *on peut se demander légitimement à partir de quel montant le juge considérerait le motif d'intérêt général comme suffisant* » pour conclure « *autrement dit, le juge [administratif] confirme que l'intérêt financier ne constitue pas à lui seul un motif d'intérêt général de nature à justifier l'application rétroactive de la loi [de validation]. Cela peut paraître raisonnable d'un point de vue politique car assimiler l'intérêt général à l'intérêt financier serait une réduction regrettable de son champ* », dans *Un strict encadrement juridictionnel de la rétroactivité de la loi*, dans *A.J.D.A.* 26 décembre 2011, p. 2522-2524, spéc. p. 2523.

b) Cour de cassation

– 567 – La Cour de cassation qualifie le droit de propriété de « *droit fondamental de valeur constitutionnelle* » dans les *limites* données par le juge constitutionnel²⁹⁷².

Elle souligne que la note d'« *ambiance* » de ce droit a toujours été celle d'une limitation dans l'intérêt de la communauté²⁹⁷³ et ne manque pas de rejeter des moyens tirés d'une prétendue méconnaissance du droit européen de propriété, y compris en matière de *confiscation*²⁹⁷⁴ et de *forclusion*²⁹⁷⁵, en rappelant que cette institution se borne à tirer les conséquences de l'attitude du propriétaire en sanctionnant sa *défaillance*²⁹⁷⁶.

Lorsqu'elle est saisie d'une action en démolition d'une construction, elle recherche si la mesure est proportionnée par rapport aux intérêts privés et publics en présence, en prenant

²⁹⁷² Cass. 1^e civ., 4 janvier 1995, *Bull.* I n°3 ; Cass. 1^e civ., 28 novembre 2006, n°04-19134, *Bull.* I n°529, p. 467 (« *attendu que le libre accès à sa propriété constitue un accessoire du droit de propriété, droit fondamental à valeur constitutionnelle* », à propos de gens du voyage installés sur un terrain appartenant au département du Val-de-Marne, avec son accord, auquel des véhicules municipaux de la commune de Saint-Maur-des-Fossés tentaient de faire obstacle à l'accès au terrain).

²⁹⁷³ Dans un développement consacré à la « *protection de la société* », les auteurs du rapport annuel de la Cour de cassation notent que « *tant le législateur que la jurisprudence n'ont cessé au fil du temps d'impartir au droit de propriété des limites de plus en plus nombreuses, certaines dictées par des considérations d'intérêt général, d'autres imaginées pour le concilier avec des droits concurrents* » en qualifiant ceci d'« *ambiance* » restrictive du droit de propriété », dans *Rapport annuel 2013, L'ordre public*, Paris, Éditions La Documentation française, 2014, spéc. Livre 3, Partie 3 (finalités de l'ordre public), Titre 2 (protection de la société), chap. 2 (ordre public comme limite à la reconnaissance d'un droit), section 2, § 2, B.

²⁹⁷⁴ La Cour de cassation répond au condamné – propriétaire de bonne foi étranger à la fraude – que la *confiscation* de l'objet d'une fraude douanière, prévu par le code des douanes, ne heurte pas le droit européen au respect de la propriété dans la mesure où, d'une part, cette confiscation constitue une mesure de caractère réel qui est destinée à garantir l'indemnisation du Trésor pour le préjudice subi à la suite de l'infraction et, d'autre part, le code réserve le droit du propriétaire d'exercer un recours contre l'auteur de la fraude. Cette confiscation n'est pas davantage contraire au droit à un procès équitable (art. 6§1), au principe de légalité (art. 7), au droit à un recours effectif (art. 13) et à l'égalité (art. 14), Cass., crim. 7 juillet 2005, n°03-85359, *Bull. crim.*, n°205, p. 713, cet arrêt est, en outre, commenté dans *La Cour de cassation et la construction juridique européenne*, dans le *Rapport annuel 2006*, La doc. fr., p. 77-230, spéc. § 2.2.3.3, p. 230 (paragraphe conclusif de l'étude).

²⁹⁷⁵ La forclusion que l'on oppose au propriétaire « *n'est, pour un motif d'intérêt général, qu'une restriction apportée à l'exercice de son droit de propriété (à supposer ce droit avéré) de sorte que, faute d'exercice dans le délai imparti par la loi, ce droit n'est pas éteint, mais seulement inopposable à la procédure collective* », Cass., com., 1^{er} avril 2014, *Société d'intérêt collectif agricole d'électricité de l'Aisne*, n°13-13574, *Bull. IV*, art. L. 624-9 du code de commerce (ancien art. 115 de la loi n°85-98 du 25 janv. 1985, « *La revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure* » collective), dans le même sens, Cass. com., 8 mars 1994, n°92-14394, *Bull. IV*, n°101, p. 78 ; 9 mai 1995, n°92-20565, *Bull. IV*, n°135, p. 120 ; 5 déc. 1995, n°94-10385, *Bull. IV* n°278 p. 257.

²⁹⁷⁶ Voir not. Cass., 1^{ère} civ., 16 mai 2000, n°98-10489, *Bull. I* n°146 p. 96 (redressement et liquidation judiciaires, art. 85-1 al. 2 du décret du 27 décembre 1985 modifié, inaction) et Cass., com., 22 mai 2013, n°13-40008, inédit, QPC, non-lieu à renvoi (art. L. 621-46 du code de commerce, propriétaire qui ne se soumet pas à la discipline collective).

en compte le droit au respect des biens, le droit au respect du domicile et l'effectivité des mesures de protection de l'environnement²⁹⁷⁷.

– 568 – Le foncier porte, inévitablement, la trace de ses occupants, de l'histoire des hommes marquée par les invasions et spoliations. Aussi, le juge judiciaire se résout-il à ne pas exiger de chaque propriétaire foncier qu'il apporte la preuve parfaite et irréfutable qu'il tient sa propriété immobilière d'une succession de *titres*, depuis la nuit des temps²⁹⁷⁸ et à admettre ce « *paradoxe* »²⁹⁷⁹ selon lequel le plus important des droits réels doit s'accommoder d'une liberté de preuve.

²⁹⁷⁷ Voir Cass. 3^e civ., 15 oct. 2015, n°14-23612, Bull., lorsque le juge annule un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans, il doit rechercher si la démolition de l'ouvrage constitue une sanction proportionnée à la gravité des désordres et des non-conformités qui l'affectent ; Cass. 3^e civ., 22 oct. 2015, n°14-11776 14-21515, Bull., la nécessité de prévenir un dommage imminent, caractérisé par un danger pour la sécurité des familles occupant un campement irrégulier et des usagers du boulevard périphérique situé à proximité, exige l'expulsion sans délai des occupants du campement sans méconnaître l'art. 8 de la Conv.E.D.H. Cet arrêt est à rapprocher de la jurisprudence de la C.E.D.H. qui considère que la perte d'un logement est une atteinte des plus graves au droit au respect du domicile, toute personne qui risque d'en être victime doit en principe pouvoir faire examiner la proportionnalité de cette mesure par un tribunal indépendant à la lumière des principes pertinents qui découlent de l'article 8 de la Convention, *quand bien même* son droit d'occuper les lieux aurait été éteint par l'application du droit interne (C.E.D.H. (4^e section), 13 mai 2008, *McCann*, n°19009/04, § 50 ; (1^e sect.), 15 janv. 2009, *Ćosić*, n°28261/06, § 22 ; (1^e sect.), 16 juillet 2009, *Zehentner*, n°20082/02, § 59 ; (1^e sect.), 22 oct. 2009, *Paulić*, n°3572/06, § 43 ; (4^e sect.), 21 sept. 2010, *Kay*, n°37341/06, § 68 ; (1^e sect.), 21 juin 2011, *Orlić*, n°48833/07, § 65) ; (4^e sect.), 18 sept. 2012, *Buckland*, n°40060/08, § 65 ; (5^e sect.), 25 juillet 2013, *Rousk*, n°27183/04, § 137 ; (5^e sect.), 17 oct. 2013, *Winterstein et autres c. France*, n°27013/07, § 148). Postérieurement à la soutenance de la thèse d'autres arrêts ont été rendus : C.E.D.H. (5^e sect.), 21 avril 2016, *Ivanova*, n°46577/15, § 53 ; Cass. 3^e civ., 17 déc. 2015, n°14-22095, Bull. (*lorsque le juge ordonne l'enlèvement d'ouvrages et de caravanes installés sur un terrain en violation du plan local d'urbanisme, pour faire cesser un trouble manifestement illicite, il doit rechercher si les mesures ordonnées sont proportionnées au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile des propriétaires du terrain et de ces équipements, garanti par l'art. 8 de la Conv.E.D.H.*) ; Cass. 3^e civ., 14 janv. 2016, n°14-20247 (*absence de démolition d'une construction empiétant une servitude de passage, dans la mesure où l'empiètement est minime, ne diminue pas l'usage de la servitude de passage et n'en rend pas l'exercice plus incommode*) ; Cass. 3^e civ., 21 janv. 2016, n°15-10566, Bull. (*proportionnalité de la démolition d'une extension*) ; Cass. 3^e civ., 7 avril 2016, *SCI Les Trois copains*, n°15-15011, Bull. (*proportionnalité de la remise en état, l'ingérence d'une commune (arrêt interruptif de travaux) qui vise à la protection de l'environnement n'est pas disproportionnée*).

²⁹⁷⁸ « La preuve du droit de propriété par les seuls titres supposerait, de la part d'un prétendu propriétaire, d'être en mesure de démontrer que son auteur bénéficiait lui-même d'un titre translatif, tout comme l'auteur de son auteur... et de remonter ainsi à l'infini dans le passé, soit ce que les anciens juristes appelaient la « *preuve diabolique* ». / Il faut se souvenir par ailleurs que la propriété d'un immeuble peut légalement être acquise par la voie de la prescription, laquelle n'engendre, par hypothèse, aucun titre constaté par un acte. / La jurisprudence rappelle donc régulièrement que la preuve du droit de propriété est libre (voir, par exemple, 3^e Civ., 20 juillet 1988, pourvoi n°87-10.998, Bull. 1988, III, n° 136) », Cour de cassation, *La preuve*, dans le *Rapport annuel 2012*, Paris, Éditions La Documentation française, 2013, p. 97-370, spéc. p. 249.

²⁹⁷⁹ *Ibid.*, p. 248. La Cour ajoute que la preuve de la propriété est *moins* encadrée que celle d'une servitude.

– 569 – Certains auteurs soulignent que l'affirmation selon laquelle l'« *autorité judiciaire est gardienne de la propriété privée* » ne constitue pas un principe supérieur et absolu de dévolution de compétence au juge judiciaire pour le contentieux de l'emprise irrégulière²⁹⁸⁰.

D'ailleurs, l'analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation amène à réviser la *Fable* doctrinale civiliste d'un juge *plus protecteur* qu'un autre, d'un juge judiciaire présumé avoir plus le souci de la justice que le juge administratif.

Comme le relèvent plusieurs auteurs, « *contrairement à ce que l'on dit parfois, la Cour de cassation n'a pas globalement de parti pris en faveur du droit de propriété* »²⁹⁸¹. En effet, et c'est heureux, le Pouvoir judiciaire ne cherche pas à faire échec aux limitations édictées par le Pouvoir législatif, il respecte la lettre et l'esprit des *lois* dictées par le bien commun, l'intérêt général d'une *communauté* humaine.

Dans le droit fil du caractère « *sacré* » du droit de propriété, de la synthèse thomiste de la doctrine chrétienne sur ce droit, le juge judiciaire sait faire « *la part des choses* »²⁹⁸² entre propriété, vol et état de « *nécessité* ». Tel magistrat souligne, en ce sens, que « *quand le moyen de nécessité est soulevé, il ne s'agit pas de confronter des intérêts, mais de résoudre un conflit de devoirs. D'un côté, dans l'exemple du squattage, le devoir de respecter le jus non utendi d'un propriétaire asocial, de l'autre le devoir de sauvegarder sa vie (c'est bien un devoir, sinon le suicide n'aurait pas un caractère immoral) ou, qui mieux est, la vie de ses enfants* »²⁹⁸³. À propos des logements vacants, le même magistrat souhaite « *signaler la*

²⁹⁸⁰ PELLISSIER, Gilles, *Des garanties efficaces au terme d'une procédure complexe : réflexions sur les modalités de réparation des dépossessions irrégulières de la propriété privée*, note sous Trib. confl., 17 déc. 2007, *Delhaye*, req. n°3586, dans *R.J.E.P.*, juin 2008, n°29, p. 31-34, spéc. p. 34.

²⁹⁸¹ MAZEAUD-LEVEUR, Sabine, *La propriété foncière non bâtie devant la Cour de cassation*, thèse de droit, Université de Paris II, Panthéon-Assas, 1991, dactyl., 626 p. [thèse soutenue le 24 mai 1991], spéc. tome 2, § 630 (p. 624), souligné par nous. Cette analyse résulte d'un dépouillement de plus de 2 000 arrêts (tome 1, p. 29, note n°77).

²⁹⁸² Ce qui est l'office du juge : rendre la « *justice* », rendre à chacun « *la part* » qui lui revient (le sien). Rappelons, par ailleurs, que la question 66 de THOMAS d'AQUIN (« *Le droit de propriété, le vol et la rapine* ») s'inscrit dans le chapitre consacré à « *La justice* » (questions 57 à 122).

²⁹⁸³ LAPLATTE, Claude, note sous Trib. corr. Avesnes-sur-Helpe, 19 novembre 1958, Dolet [culpabilité, état de nécessité, squattage], dans *La Semaine juridique*, 1959, partie II, n°11366 [p. 2/3]. Claude LAPLATTE s'exprime ici en qualité de conseiller à la cour d'appel de Colmar, à propos d'un jugement concernant un logement, pour lequel la propriétaire a refusé la location (dame Guy-Mouche, veuve Richard), qui a fait l'objet d'une occupation sans titre pendant un mois par un jeune ménage (un père, âgé de 21 ans, sa femme et leurs deux enfants), jusqu'à son relogement par une association caritative d'aide aux sans-logis. L'auteur souligne que « *le sens social est l'antenne de la Justice* » et que « *La nécessité vitale de trouver un gîte crée pour le père de famille un devoir qui prime le respect dû à la propriété quand celle-ci n'est pas utilisée selon ses fins normales* ». Dans le même sens, peu après l'hiver 1954, il écrit sur le *squatt* (*Les Squatters et le droit*, Colmar-Paris, Alsatia éditeur, préface de Daniel-Rops, 1956, 48 p.) et prononce, lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Colmar du 16 septembre 1959, un discours sur « *Crises du logement et crises de l'habitat*

*proposition de loi Ulrich (5 mai 1956, Doc. Parl.) qui tend à ériger en délit de vacance injustifiée et prolongée des locaux d'habitation*²⁹⁸⁴, ce qui est, eu égard aux circonstances, une forme du refus de porter secours, et, en tout cas, un des plus beaux exemples d'abus de droit que l'on connaisse »²⁹⁸⁵. Cette proposition a récemment trouvé une forme de consécration avec l'institution de sanctions *fiscales* des logements vacants²⁹⁸⁶, vides et meublés²⁹⁸⁷.

L'historien du droit relève une méprise, qui frise la manipulation. Pour servir une idéologie individualiste d'un *déclin* du droit de propriété, qui serait de plus en plus limité, des membres de la doctrine ont daté le début des limitations jurisprudentielles judiciaires à partir des années 1850, laissant entendre qu'avant cette période l'absolutisme du propriétaire privé

dans le passé » (broché, in-8, 39 p.). Notons que ce magistrat est l'auteur de nombreux commentaires d'arrêts et de nombreuses études, not. en matière de méthodologie (*Essai sur l'art de composer un jugement*, Paris, Sirey, 1946, 27 p.), de droit des biens (*Aux confins de l'action possessoire. Étude sur la nature du trouble possessoire*, préface de Gabriel Le Bras, Paris, Sirey, 1941, 14 p., extrait du *Journal des juges de paix*, 1941), d'histoire sociale (*L'histoire sociale d'après les archives judiciaires*, dans Actes du 81e Congrès national des sociétés savantes, Rouen-Caen, 1956, Section d'histoire moderne et contemporaine, Paris, Impr. nationale, 1956, p. 11-17) et d'histoire ecclésiastique (sur les évêchés vacants en 1937, sur Coutances en 1942, sur Colmar en 1954), ce qui lui donne, sans doute, un sens aigu de la véritable signification du caractère « sacré » du droit de propriété.

²⁹⁸⁴ ULRICH, Henri, *proposition de loi tendant à compléter les articles 63 et 483 du code pénal dans le but de réprimer les vacances abusives d'immeubles et l'omission de déclarer la vacance d'un immeuble*, J.O. Ass. nat., déb. parl., session 1955-1956, séance du 6 mai 1956, p. 1804, proposition de loi n°1774. Ce député du Haut-Rhin, qui fut secrétaire général de la confédération française des travailleurs chrétiens des mineurs de potasse de 1946 à 1956, proposa, par ailleurs, la création d'un fonds national de solidarité (3 mai 1956).

²⁹⁸⁵ LAPLATTE, Claude, *La Semaine juridique*, 1959, *op. cit.*, note n°5 [p. 3/3], souligné par nous. L'auteur rappelle ici les circonstances climatiques de l'époque, avec en hiver des températures de « moins quinze », et poursuit, « Dans notre espèce, l'abus de droit et l'état de nécessité se conjuguent. Quoi d'étonnant ? Ces deux notions sont l'envers et le revers de l'humanisme juridique, comme l'a si bien montré Daniel-Rops dans la préface qu'il a écrite pour notre brochure. / Ceux qui hésitent devant une sanction pénale des vacances abusives doivent admettre qu'il serait normal de les sanctionner fiscalement, puisque les occupations insuffisantes le sont. / Or, par une anomalie vraiment monstrueuse de la législation, il n'en est rien : une pièce excédentaire paie la taxe, mais un appartement de douze pièces inoccupées ne paie rien », souligné par l'auteur.

²⁹⁸⁶ Cf. la taxe annuelle sur les logements vacants (T.L.V.), instituée par l'article 232 du code général des impôts, applicable dans 1 151 communes (28 unités urbaines). Elle a été créée par la loi n°98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1999), dont le champ d'application a été élargi par la loi de finances pour 2013 (*l'art. 16 de la loi n°2012-1509 du 29 déc. 2012 a étendu le périmètre de la T.L.V. aux communes appartenant à des zones d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants (au lieu de 200 000 précédemment) où existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, entraînant des difficultés sérieuses d'accès au logement sur l'ensemble du parc résidentiel existant ; ce qui a eu pour effet de passer de 8 à 28 unités urbaines (de 811 à 1 151 communes)*). La T.L.V. a été déclarée conforme à la Constitution, cf. décisions n°98-403 D.C. du 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, J.O. du 31 juillet 1998, p. 11710 ; Rec., p. 276 ; cons. n°10 à 20 (art. 51 de la loi) ; n°2012-662 D.C. du 29 déc. 2012, *Loi de finances pour 2013*, cons. n°136 à 139 (art. 16 de la loi). Notons que ce dispositif (proposé par le gouvernement dans le projet de loi n°780, art. 30, qui deviendra art. 51) a été supprimé par le Sénat (1997-1998, n°450, 544) puis rétabli par l'Assemblée nationale (11^e législature, n°1002, texte adopté n°184). La liste des communes, conçue par analogie avec la réglementation

était consacré dans les textes et connaissait un âge d'or²⁹⁸⁸. L'analyse de la jurisprudence enseigne que c'est précisément l'inverse, « *l'idée de l'intérêt général limitatif de la propriété, familière aux auteurs coutumiers (Coquille, Domat, Pothier), est expressément rappelée [...] par les constituants [...]. Elle est très présente dans les discussions au Conseil d'État préparatoires au Code civil* » et logiquement reprise par le juge judiciaire²⁹⁸⁹. « *On voit là, souligne l'historien, combien est méconnue la lente maturation de la notion d'absolutisme [du droit de propriété], c'est précisément dans la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle que la jurisprudence adopte la perspective absolutiste* »²⁹⁹⁰.

À s'en tenir à la jurisprudence d'avant 1850, il apparaît en effet que les propriétaires ne sont pas habilités à fixer leur propre loi, une infraction pénale liée à la méconnaissance d'une réglementation de l'usage des biens « *ne saurait être couverte [...] par le silence des propriétaires particuliers, ni même justifiée par leur approbation* »²⁹⁹¹. Ils ne vivent pas seuls

applicable à l'encadrement des loyers des logements locatifs (art. 18 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, décret n°2013-689 du 30 juillet 2013), a été dressée par le décret n°98-1249 du 29 déc. 1998, puis par le décret n°2013-392 du 10 mai 2013 (J.O. du 12 mai 2013, texte n°4).

²⁹⁸⁷ L'art. 1407 *ter* du code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'art. 31 de la loi n°2014-1655 du 29 déc. 2014 de finances rectificative pour 2014 (J.O. du 30 déc. 2014, texte n°3), permet aux conseils municipaux des communes comprises dans le périmètre de la T.L.V. (classées dans les zones géographiques mentionnées au 1^{er} al. du § I de l'art. 232) de majorer la taxe d'habitation sur les logements *meublés* non affectés à l'habitation principale ; cette majoration est conforme à la Constitution (décision n°2014-708 D.C. du 29 déc. 2014, *Loi de finances rectificative pour 2014*, cons. 5 à 13).

²⁹⁸⁸ Parmi d'innombrables exemples, voit not. le commentaire dans *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, sous l'arrêt *Coquerel contre Clément-Bayard* (Cass., ch. req., 3 août 1915), datant le contrôle des abus du propriétaire du juge judiciaire à partir du « *milieu du XIXe siècle* », avec invariablement la même référence d'un arrêt de « [la cour d'appel de] *Colmar, 2 mai 1855* », CAPITANT, Henri ; TERRÉ, François ; LEQUETTE, Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, Éditions Dalloz, 10^{ème} édition, 1994, p. 276-279, spéc. p. 278.

²⁹⁸⁹ PATAULT, Anne-Marie, *La propriété absolue à l'épreuve du voisinage au XIX^{ème} siècle*, dans Harouel, Jean-Louis (sous la direction de), *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Paris, P.U.F., 1989, p. 457-463, spéc. p. 462, voir égal. p. 463 « *Les magistrats se sont seulement montrés beaucoup plus fidèles au pragmatisme coutumier qu'à l'idéologie absolutiste* ». Dans le même sens, voir PFISTER, Laurent, *Les particuliers peuvent-ils au gré de leur volonté créer des droits réels ? Retour sur la controverse doctrinale au XIX^e siècle*, dans *Revue des contrats*, 1^{er} oct. 2013, n°4, p. 1261, voir not. § 7 et suiv., jurisprudence et auteurs cités, plaidant la survivance du double domaine après la Révolution : C.B.M. TOULLIER, A. DURANTON, J.B.V. PROUDHON, R.T. TROPLONG, A. du CAURROY, F. BERRIAT Saint-Prix, D. DALLOZ, F. LAURENT, E. ACOLLAS, P.A. MERLIN, J.C. PERSIL, etc.

²⁹⁹⁰ PATAULT, Anne-Marie, *La propriété absolue à l'épreuve du voisinage au XIX^{ème} siècle*, 1989, *op. cit.*, p. 460.

²⁹⁹¹ Cass., section criminelle, 5 nov. 1807, *Sieur Vibert*, dans *Journal des audiences de la Cour de cassation, ou Recueil des arrêts de cette cour, en matière civile et mixte*, Paris, Géraud-Thimothée DENEVERS Éditeur scientifique, 1808, supplément, p. 25-26. Le juge précise que « *la prohibition portée par cet article [art. 13, titre 19, ordonnance de 1669 sur les forêts] est d'ordre public et de police générale, qu'elle est une mesure d'administration pour la conservation des bois que les chèvres et moutons endommagent d'une manière irréparable [... elle] a aussi pour objet l'intérêt national* ». Arrêt mentionné par Anne-Marie PATAULT, dans *La propriété absolue à l'épreuve du voisinage au XIX^{ème} siècle*, 1989, *op. cit.*, p. 462-463. Observons que cette

sur Terre, et doivent respecter autrui, « *la loi, en consacrant ce principe, que chacun peut user de sa chose comme il lui plaît, y a ajouté la condition à celui qui en use, de n'être nuisible à autrui en aucune manière* »²⁹⁹². Le juge cherche l'équilibre entre les parties et sanctionne, le cas échéant, l'action anormale du propriétaire voisin²⁹⁹³.

– 570 – Le juge judiciaire a reconnu l'existence d'un double domaine (direct et utile) et n'a pas hésité à qualifier d'« *erreur de doctrine* » ceux qui s'avisèrent à soutenir le contraire²⁹⁹⁴. Il reste vigilant pour ne pas reconnaître plus qu'il ne faut en société au propriétaire immobilier, en ce sens, il lui dénie tout droit exclusif sur l'image de son bien²⁹⁹⁵.

jurisprudence est bien antérieure à celle, contemporaine, relative à la responsabilité du propriétaire pour les sols pollués.

²⁹⁹² Cass., section des requêtes, 14 sept. 1816, *Dame de Coupigny c/ sieur Ducatel*, dans *Journal des audiences de la Cour de cassation, ou Recueil des arrêts de cette cour, en matière civile et mixte*, Paris, Jean-Baptiste JALBERT Éditeur scientifique, 1817, p. 82-84, spéc. p. 84, souligné par la Cour (sous la présidence de Pierre Paul Nicolas HENRION de PENSEY). Arrêt mentionné par Anne-Marie PATAULT, dans *La propriété absolue à l'épreuve du voisinage au XIX^{ème} siècle*, 1989, *op. cit.*, p. 458-459. Notons que la Cour rapporte son arrêt à un principe tiré d'une locution latine « : *In suo [enim] alii hactenus facere licet, quantenus nihil in alienum immittet [lire immittat]* ». Il s'agit du *Digeste* d'ULPIEN, de 533 : « *chacun peut faire sur son fonds ce qu'il veut, pourvu qu'il ne fasse rien passer sur le terrain d'un autre* », dans *Digeste*, Livre 8, titre 5 (*De l'action en revendication d'une servitude, et de celle par laquelle on nie qu'elle soit due*), fragment 8, § 5, traduction de Henri HULOT, dans *Les cinquante livres du Digeste ou Des Pandectes de l'empereur Justinien*, Paris, Éditeur Rondonneau, 1803, tome 1, p. 585.

²⁹⁹³ MAZEAUD-LEVEUR, Sabine, *La propriété foncière non bâtie ...*, 1991, *op.cit.*, tome 1, 1^{ère} partie, titre 2 ; tome 2, § 630 et 631 (p. 624).

²⁹⁹⁴ Cass. civ., 26 juin 1822, *Bournizien-Dubourg contre Despagnac*, dans *Rec. Sirey*, 1822, 1^{ère} partie, p. 362-366, spéc. p. 366, à propos d'un moulin détenu depuis 1750 par Bournizien-Dubourg dans le cadre d'un bail emphytéotique de 99 ans, « *Attendu, en droit, que l'emphytéose qu'on ne doit confondre ni avec le contrat de louage, ni avec le contrat de vente [...]; Que ses effets sont de diviser la propriété du domaine donné à emphytéose en deux parties ; l'une, formée du domaine direct dont la rente que se retient le bailleur, est représentative ; l'autre, appelée domaine utile, qui se compose de la jouissance des fruits qu'il produit ; Que le preneur possède le domaine utile qui lui est transmis par l'effet de ce partage, comme propriétaire [...]. Que ces dispositions des lois romaines ont été admises en France, tant en pays de droit écrit qu'en pays de droit coutumier, et que le Code civil qui n'a pas traité de bail emphytéotique, ne les a changées ni modifiées [...]; Attendu enfin que, si en confondant le contrat de louage avec le possesseur [...] le tribunal a méconnu les principes consacrés par les lois romaines, la jurisprudence des arrêts et l'opinion unanime des jurisconsultes sur les droits du preneur à bail emphytéotique ; cette erreur de doctrine sur laquelle il s'est fondé pour créer une fin de non-recevoir contre l'action possessoire du sieur Dubourg, ne peut pas justifier le dispositif de son jugement* », souligné par nous. Une loi sera, par la suite, consacrée au bail emphytéotique, à présent codifiée dans le code rural et des pêches maritimes (loi du 25 juin 1902 sur le code rural (livre 1^{er}, titre V : Du bail emphytéotique), J.O. du 4 juillet 1902, p. 4733-4734).

²⁹⁹⁵ Le principe a été posé en 2004 et décliné depuis. Le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci, il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal, Cass., Ass. plén., 7 mai 2004, n°02-10450, Bull. A. P. n°10 p. 21. Le droit de propriété ne comporte aucun « *droit à l'image* » du bien, Cass., 2^e civ., 5 juin 2003, n°02-12853, Bull. II, n°175 (2), p. 150.

Renouant avec le passé, il vient même de rappeler que le propriétaire peut consentir un droit *réel*, conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, sous réserve du respect des règles d'ordre public²⁹⁹⁶, notamment de ne pas faire renaître les services *personnels* de la période féodale²⁹⁹⁷.

Certains auteurs notent qu'« à l'avenir, le droit civil de l'environnement pourrait pleinement profiter d'une telle créativité »²⁹⁹⁸. Toutefois, il n'est pas garanti que les acteurs mettent systématiquement un point d'honneur à mettre en œuvre cette faculté pour assurer une *meilleure protection* ou réhabilitation d'un environnement dégradé. À *contre emploi* avec l'obligation constitutionnelle de prendre part à la protection de l'environnement et au principe de pollueur-payeur avec une certaine perversion de la jurisprudence *Maison de La Poésie*, certains conseils juridiques proposent de stipuler, dans le contrat de vente d'un terrain pollué

Le propriétaire d'une maison, qui ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci, peut s'opposer à l'utilisation du cliché qu'en réalise un tiers seulement si elle lui cause un trouble anormal, Cass., 1^{er} civ., 5 juillet 2005, n°02-21452 ; Bull. I, n°297, p. 248 ; voir aussi Cass., 1^{er} civ., 28 juin 2012, n°10-28716 ; Cass., com., 31 mars 2015, n°13-21300. Le géographe ne manque pas de souligner la sagesse de ce type de décision qui fait échec à la stratégie de propriétaires-requérants qui, sous couvert de « droit à l'image », essaient d'élargir les prérogatives du droit de propriété « à des échelles plus vastes et extérieures à la parcelle qu'ils détiennent », BERGEL, Pierre, *Appropriation de l'espace et propriété du sol. L'apport du droit immobilier à une étude de géographie sociale*, dans *Norois*, 2005/2, n°195, p. 17-27, § 35.

²⁹⁹⁶ Cass. 3^{ème} civ., 31 oct. 2012, *Fondation La Maison de la Poésie*, n°11-16304. Le juge de renvoi a précisé qu'il n'y a pas d'obligation de fixer une limite temporelle au droit réel de jouissance spéciale (il s'exerce « pendant toute la durée de l'existence de la Fondation ») et que sa durée n'est pas limitée à 30 ans (il ne s'éteint « que par l'expiration du temps pour lequel il a été consenti », absence de prescription extinctive), Cour d'appel de Paris, pôle 4, ch. 1, 18 septembre 2014, n°12/21592, ANDREU, Lionel, *Droit réel de jouissance spéciale : précisions de l'arrêt de renvoi*, dans *Dalloz*, 2 octobre 2014, n°33, actualités, p. 1874 ; TRANCHANT, Laetitia, *Droit des biens et de la copropriété, chronique - janv.-déc. 2014*, dans *Defrénois*, n°1, 15 janvier 2015, p. 7-11, spéc. § 118k7, p. 10-11 (l'auteur note que les stipulations litigieuses instituent un droit réel « immobilier mobile » dans la mesure où il a pour objet un « volume » (affecté au siège de la personne morale de la fondation) qui pouvait être délocalisé (sur la même assiette foncière), sous forme de « construction de même importance, qualité et cube et surface pour surface »).

²⁹⁹⁷ Cf. art. 638 du code civil, « La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre » et art. 686 du même code, « Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre, par les règles ci-après ». Ces deux articles sont inchangés depuis 1804. Hugues PERINET-MARQUET observe que le risque de retour à la situation de l'ancien droit est « compte tenu de l'environnement actuel du droit de propriété, plus de l'ordre du fantasme que de la réalité », dans *Droit des biens (chronique septembre 2014 - mars 2015)*, dans *J.C.P. G.*, n°18, 4 mai 2015, n°546, p. 901-906, spéc. p. 904, § 7.

²⁹⁹⁸ MEKKI, Mustapha, *Volonté et distinction entre droit réel et droit personnel*, dans STRICKLER, Yves (sous la direction de), *Volonté et biens. Regards croisés*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Droit privé et sciences criminelles », 2013, p. 149-169, spéc. p. 167, § 25 et note n°401 [actes d'un colloque des 14 et 15 décembre 2012 à Nice].

ou un contrat distinct, un « *DDRU* » (« *droit réel de restriction d'usage* »)²⁹⁹⁹. Il est ici proposé de stipuler un droit réel consistant à interdire un « *usage sensible* » à la seule fin d'exclure tout risque de mise en cause de la responsabilité de l'exploitant industriel pour participer à une remise en état du sol onéreuse nécessitée par ce type d'affectation. Le régime juridique du droit réel permet, pour sa part, de rendre cette restriction d'usage opposable aux tiers, via une inscription du droit réel au fichier du service de publicité foncière³⁰⁰⁰. Ce type de dispositif prive d'effet toute volonté politique de *réhabiliter* les sols pollués, il est souhaitable que, par une disposition d'ordre public, le législateur tienne en échec ce type de clause contractuelle.

– 571 – Alors même que l'attitude du juge judiciaire est conforme aux fondements du droit de propriété, que nous rappelle une herméneutique du « *sacré* »³⁰⁰¹, certains auteurs croient pouvoir reprocher au juge judiciaire d'« *étendre* » l'atteinte au droit de propriété que constituent les servitudes, de « *faciliter* », plus que de limiter, l'intrusion des prérogatives de puissance publique (que constituent, par exemple, le droit de préemption des S.A.F.E.R. et l'expropriation pour cause d'utilité publique)³⁰⁰² et regrettent « *l'absence de tout dogmatisme* » de la Cour de cassation (sic)³⁰⁰³. S'ils reconnaissent que le droit positif illustre

²⁹⁹⁹ À ne pas confondre avec le sigle « *SRU* » qui, lui, comprend le mot « *solidarité* ».

³⁰⁰⁰ Proposition de Jean-Pascal BUS, dans *Droit réel de restriction d'usage : une innovation juridique*, dans *Dalloz*, 8 janvier 2015, entretien n°1, p. 64. L'auteur donne comme exemple d'« *usage sensible* », les crèches, écoles et établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes. Cette liste n'étant pas exhaustive, on imagine que l'industriel propriétaire d'un site pollué sera, en outre, invité à ajouter les constructions à usage d'habitation, d'hébergement hôtelier, etc. (cf. typologie des destinations énoncée à l'art. R. 123-9 du code de l'urbanisme).

³⁰⁰¹ La filiation entre le jugement de mars 1898 du tribunal de Château-Thierry dans l'affaire dite « *Louise Ménard* » (acquiescement par le juge Paul MAGNAUD d'une mère de famille ayant à sa charge sa propre mère, pour un vol de pain chez un boulanger après 36 heures de jeûne) et la définition du droit de propriété par THOMAS d'AQUIN (sur l'absence de « *vol* » en cas de nécessité) est, par exemple, manifeste. Sur cette affaire, voir not. WEYL, Roland ; PICARD WEYL, Monique, *Socialisme et justice dans la France de 1895 : le « bon juge Magnaud »*, dans *Quaderni fiorentini (per la storia del pensiero giuridico moderno)*, n°3/4, 1974/75, tome 1, « *Il « Socialismo giuridico ». Ipotesi e letture* », p. 367-382 et MIGUEL HERRERA, Carlos, *Entre équité et socialisme ? Le juge et la question sociale dans le débat politico-doctrinal français du début du XXe siècle*, dans *Quaderni fiorentini (per la storia del pensiero giuridico moderno)*, vol. 40, 2011, « *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento* », p. 331-366, spéc. p. 343 et suiv.

³⁰⁰² MAZEAUD-LEVENEUR, Sabine, *La propriété foncière non bâtie ...*, 1991, *op.cit.*, tome 1, § 237 (p. 242), § 240 (p. 243), § 247 (p. 286) ; tome 2, § 629 (p. 622 et 623).

³⁰⁰³ *Ibid.*, tome 2, § 634 (p. 626).

la *fonction sociale* du droit de propriété et la mise en acte du *domaine éminent*³⁰⁰⁴ c'est, selon eux, nécessairement sous les traits d'une théorie « *politisée* », d'une « *opinion politique* »³⁰⁰⁵.

– 572 – Après avoir longtemps tenu la fonction sociale pour suspecte³⁰⁰⁶ et dénoncé une « *érosion* » du droit de propriété³⁰⁰⁷, de plus en plus d'auteurs s'étonnent, à présent, que l'on puisse refuser l'évidence de cette fonction sociale³⁰⁰⁸. La cause de son déni est sans doute à rechercher, en partie, dans la méthode, dans une approche « *positiviste* » du droit, amnésique à bien des égards, qui fait « *des ravages* »³⁰⁰⁹, promesses de désillusions que l'on retrouve malheureusement dans les décisions de justice qui manifestent la pathologie du droit, malade de ses tabous, de ses non dits³⁰¹⁰.

³⁰⁰⁴ *Ibid.*, tome 2, § 633 (p. 626). L'auteur se demande « *si la féodalité ne se recrée pas en sens inverse* » avec, dans le cas du bail rural, un preneur qui aurait de fait quasiment tous les droits. Nous pensons que le domaine éminent et utile n'est pas une affaire interpersonnelle mais un rapport entre la société humaine et l'usage individuel de prérogatives en rapport avec un bien, considéré, à un moment donné, comme légitime et compatible avec le bien commun.

³⁰⁰⁵ *Ibid.*, tome 1, § 18 (p. 16), § 249 (p. 251). Cela ne serait pas totalement faux si l'analyse s'inscrivait ici dans le champ de la philosophie politique avec la *polis*, mais ce n'est pas le cas.

³⁰⁰⁶ Not. PIROVANO, Antoine, *La fonction sociale des droits : réflexions sur le destin des théories de Josserand*, dans *Dalloz*, Chron., 1972, p. 67, avec une absence de questionnement des fondements, notamment du caractère « *sacré* », voir par ex. GHAYE, Guillaume, *L'affaire est dans le sacré*, dans *Études foncières*, n°100, 2002, p. 9.

³⁰⁰⁷ Le « *mythe de l'érosion* » du droit de propriété et les contresens ont not. été soulignés par Frédéric ZÉNATI-CASTAING, dans *La propriété, mécanisme fondamental du droit*, dans *R.T.D.civ.*, 2006, p. 445 et le « *mythe* » de la propriété absolue l'a été not. par Joseph COMBY, dans *L'impossible propriété absolue*, dans *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, Tours, Association des études foncières (A.D.E.F.), 1991, p. 9-20, voir aussi, du même auteur, *Les avatars du droit de propriété*, dans *Études foncières*, n°100, nov.-déc. 2002, p. 14-15.

³⁰⁰⁸ Not. ZATTARA, Anne-François, *La dimension constitutionnelle et européenne du droit de propriété*, Paris, Éditions L.G.D.J., Collection « Bibliothèque de droit privé », tome 351, 2001, p. 130, note n°124 ; PAULIAT, Hélène, *L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ?*, dans *Dalloz*, 1995, Chron., p. 283-287, spéc. p. 286 ; SALES, Éric, *Vers l'émergence d'un droit administratif des libertés fondamentales ?*, dans *R.D.P.*, 2004-1, p. 207-241, spéc. p. 240 ; THÉRON, Sophie, *La réquisition administrative de logement*, dans *A.J.D.A.*, 7 janvier 2005, p. 252.

³⁰⁰⁹ François TERRÉ qui invite à un retour aux *humanités*, notamment aux religions, approche que l'on imagine raisonnée et laïque, dans *Un itinéraire intellectuel permettant de comprendre le Droit vu du dehors. Entretien avec François Terré*, propos recueillis par Jacques Béguin et Nadine Berna, dans *J.C.P. G.*, n°3, 16 janv. 2008, I, 105, p. 9-11, spéc. p. 10.

³⁰¹⁰ Not. Jacques de LANVERSIN souligne la filiation de la fonction sociale avec la tradition aristotélicienne et chrétienne et diagnostique « *une maladie sociale sérieuse que de légitimer l'imposture et d'organiser la réalité sur la base d'illusion fallacieuses* », dans *La propriété. Une nouvelle règle du jeu ?*, Paris, P.U.F., Collection « Droit d'aujourd'hui », 1975, p. 44 suiv., p. 86 et p. 133. À la même époque, revenant à la même filiation, Jean-Paul GILLI dénonce le non-sens du discours absolutiste et plaide pour une pédagogie du droit de propriété utilisé pour le bénéfice de la collectivité, dans *Redéfinir le droit de propriété*, Paris, Centre de Recherche en Urbanisme Éditeur, dactylographié, 1975, p. 126 suiv.

Section II. La reconnaissance par la doctrine

– 573 – Avec la prise de conscience de la gravité des questions environnementales et de l'urgence à imaginer des réformes ambitieuses, certains auteurs constatent une « *renaissance* » de la fonction sociale de la propriété³⁰¹¹. Si cette fonction préexistait, elle gagne en reconnaissance et en prises de conscience.

– 574 – Alphonse de LAMARTINE rappelle à notre souvenir que le droit de propriété défini par la Déclaration de 1789 est, tout à la fois, et un droit de « *l'homme* » et un droit du « *citoyen* », qu'il y a de « *l'humanité* » dans la référence faite à l'homme et du « *politique* », de la Cité, du « *vivre-ensemble* », dans celle faite au citoyen.

Sans trahir la définition « *sacrée* » du droit de propriété, le poète propose une définition moins théologique que téléologique, d'un *droit* de propriété pénétré de *justice*, tendu vers le service de l'humanité toute entière : « *La charité, comme la politique, commande à l'homme de ne pas abandonner l'homme à lui-même, mais de venir à son aide, de former une sorte d'assurance mutuelle à des conditions équitables entre la société possédante et la société non possédante ; elle dit au propriétaire [...] Tu n'oublieras pas que ta propriété n'est pas seulement instituée pour toi, mais pour l'humanité toute entière ; tu ne la possèdes qu'à des conditions de justice, d'utilité, de répartition, d'accession pour tous ; tu fourniras donc à tes frères, sur le superflu de ta propriété, les moyens et les éléments de travail qui leur sont nécessaires pour posséder leur part à leur tour ; tu reconnaîtras un droit au-dessus du droit de propriété, le droit d'humanité ! Voilà la justice et la politique ; c'est une même chose* »³⁰¹².

Cette définition propose un éclairage pénétrant du caractère « *sacré* » du droit de propriété avec une traduction remarquable dans le vocabulaire laïc, empreinte de spiritualisme laïc. Elle reste fidèle à l'héritage religieux en se référant à la « *charité* », au « *superflu* », aux « *commandements* » et à l'incontournable *Ecclésiaste* (« *Tu n'oublieras pas ...* »). Elle souligne, dans le même temps, la concordance évidente avec les valeurs laïques, « *comme* » par une loi d'équivalence dévoilée par le poète inspiré. Dans une logique *politique*, le droit de propriété s'articule avec la fraternité (« *tes frères* »), l'altérité sociale spécifique (« *l'humanité toute entière* »), la « *justice* » (posséder « *leur* » part), l'« *équité* ». Dans la Cité des hommes, la possession individuelle ne peut se concevoir (et être garantie par la loi des hommes) que sous « *conditions* », d'une « *utilité pour tous* » et donc de rendre (en échange de la garantie légale) des services à la société (« *tu fourniras donc* »).

³⁰¹¹ MORAND-DEVILLER, Jacqueline, *Le patrimoine et ses excès*, dans *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 1003-1013, spéc. p. 1013.

³⁰¹² LAMARTINE, Alphonse de, *Résumé politique du voyage en Orient*, dans *Œuvres complètes. Mélanges en prose et en vers*, tome 8, Paris, Édition Charles Gosselin, Furne et Cie, 1842, p. 240-261, spéc. p. 245 et 246, souligné par nous.

Comme souvent, avec la hauteur de vue d'un albatros qui embrasse l'horizon et une économie de mots, le poète nous révèle ce qu'il y a d'essentiel dans le sujet étudié.

– 575 – Après ce tour d'horizon introductif, il nous faut examiner, dans le détail, les nombreuses traces laissées par plusieurs auteurs sur la fonction sociale.

Certains auteurs présentent la fonction sociale de la propriété privée comme une (simple) « *théorie* » en lien avec l'école sociologique et la méthode phénoménologique qui met en avant la valeur et permet « *notre redressement spirituel* »³⁰¹³.

D'autres énoncent ainsi la « *fonction sociale de la propriété : permettre à l'homme de se sentir lié aux choses par un double lien de pouvoir et de responsabilité* »³⁰¹⁴.

– 576 – Le caractère « *sacré* » du droit de propriété a trop longtemps été utilisé en forçant le sens, versant dans un « *respect fétichiste de la propriété* »³⁰¹⁵.

En prenant un raccourci interprétatif, et quelques libertés avec la lettre et l'esprit du texte déclaratif, l'occurrence du « *sacré* » est promptement présentée comme la « *démonstration* » de la volonté de placer le propriétaire sous une protection supérieure et lui reconnaître même le rang de « *droit divin* »³⁰¹⁶. Il n'en est rien à l'analyse.

³⁰¹³ VULCAIN, Renée, *Essai sur le concept de propriété*, thèse de droit, Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, 1980, tome 1, p. 111, § 72. L'auteur note (n°4) que lors de la discussion de la loi du 1^{er} septembre 1948 sur les loyers, TEITGEN présente la fonction sociale de la propriété comme un principe de la 4^{ème} République en Argentine.

³⁰¹⁴ RIVERO, Jean, *Propriété et nationalisation*, dans Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953 (numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*), p. 42-55, spéc. p. 54. Il conclut son étude sur « *ce que veut, et de ce que peut, celui qui a, du Créateur, reçu pouvoir sur les choses : l'Homme – ou plutôt, dépouillé de la majesté de la majuscule, rendu à la réalité quotidienne de ses aspirations, de ses besoins, de ses pouvoirs et de ses limites, l'homme* », p. 55.

³⁰¹⁵ Le mot a été utilisé not. par MOYE dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, n°35, 1916, p. 17, cité par BURDEAU, François, *Propriété privée et santé publique. Étude sur la loi du 15 février 1902*, dans Harouel, Jean-Louis (sous la direction de), *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Éditions P.U.F., 1989, p. 125-133, spéc. p. 132.

³⁰¹⁶ SCABORO, Romain, *Le droit de propriété, un droit absolument relatif*, 2013, *op. cit.*, p. 228 et 229, « *Les révolutionnaires ont eu un fervent désir de sacraliser la propriété privée dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans ces deux articles [2 et 17 ...]. Inviolable et sacré, ce droit démontre la volonté de placer le propriétaire sous une protection supérieure. [...] En définitive, la propriété peut être qualifiée par les épithètes suivants : inviolable, sacrée et absolue. Un vrai droit divin !* », souligné par nous. Le propos de l'auteur est d'autant plus intéressant qu'il nous semble représentatif, en grande partie, de la perception contemporaine de la majorité de la « *doctrine* ». D'un côté, formaté par une tradition académique, il reproduit l'acquis d'un enseignement *positiviste* sur le sacro-saint droit de propriété, qui s'interdit de comprendre et traduire la référence au sacré ; de l'autre, il identifie dans chaque limitation du droit de propriété, la manifestation de la *fonction sociale* du droit de propriété (en élevant traditionnellement DUGUIT et JOSSERAND au rang des sources, *op. cit.*, p. 230-231, notes n°12 et 15) ; sans jamais faire le lien entre l'un (le sacré) et l'autre (sa traduction laïque, la fonction sociale).

– 577 – Rétablir ses origines, dans le cadre d'un spiritualisme laïc, relève au début du XXI^{ème} siècle, pour partie, d'une entreprise d'humilité (notamment par rapport au droit comparé), de lucidité, de thérapie sociale pour ne pas dire d'hygiène morale. Nous gardons ici en mémoire la critique, quasi épistémologique, tout autant que l'avertissement, de François BURDEAU, relative à la responsabilité de la communauté des juristes dans l'état physique et moral de la France : si « *la propriété a été longtemps victime de la propriété* » ceci est imputable à une *certaine* culture juridique, celle de « *la conception absolutiste du droit des propriétaires privés entretenue par les juristes* »³⁰¹⁷. Il importe ici de dépoussiérer certaines idées reçues pour mieux rétablir la fonction sociale du droit de propriété dans ses fondements, et limiter les désillusions sur le périmètre du droit de propriété privée.

A. Un déni qui tend à se marginaliser

– 578 – En dépit de la lettre de la Déclaration de 1789, certains auteurs soutiennent que le droit de propriété n'a jamais été un droit *sacré*³⁰¹⁸, mais ce déni est rare.

³⁰¹⁷ BURDEAU, François, *Propriété privée et santé publique. Étude sur la loi du 15 février 1902*, 1989, *op. cit.*, p. 125, souligné par nous. L'auteur évoque deux autres causes du « sous-développement » hygiénique de la France à la fin du XIX^{ème} siècle : « *l'insouciance des administrés et l'incurie des autorités administratives* ». Il souligne que le juge ne subordonnera le droit de propriété aux exigences de la salubrité que plusieurs années après le vote de la loi : « *les seules restrictions apportées à l'exercice de ces pouvoirs de réglementation sont celles qui résultent de la nécessité de concilier les intérêts primordiaux de la santé publique avec le respect dû au droit de propriété et à la liberté de l'industrie* », C.E., 5 juin 1908, *Marc et Chambre syndicale des propriétés immobilières de la ville de Paris*, n°17.365, Rec. p. 611-627, spéc. p. 624, souligné par nous (arrêt au rapport de ROMIEU, aux concl. de TEISSIER, Rec. p. 613-623, annoté par HAURIOU dans *Sirey*, 1909, 3, p. 113), *op. cit.*, p. 132 et note n°35. Par « *juristes* », l'auteur vise aussi bien les juges, du Conseil d'État et de la Cour de cassation (en dénonçant son « *propriétarisme* », p. 126), que la doctrine. Si la place de la doctrine dans les *sources* du droit est, sans doute, souvent surestimée par elle-même, sa place dans la *perception* du droit est indéniable et sa responsabilité dans l'*enseignement* du droit est primordiale.

³⁰¹⁸ Lors du 36^{ème} congrès national de l'Ordre des géomètres-experts organisé à Lyon, du 19 au 21 juin 2002, Hugues PÉRINET-MARQUET a déclaré « *la schizophrénie juridique dont témoigne le caractère impératif des formules est extraordinaire. Le droit de propriété n'a jamais été un droit absolu ni sacré. C'est un droit réel dont l'impact social et économique est tel qu'il est impensable qu'il soit laissé au seul bon vouloir d'une personne ou d'un État* », cité par BERTHIER, Isabelle, *Dire la propriété*, dans *Diagonal*, n°157, septembre-octobre 2002, p. 27-31, spéc. p. 31, souligné par nous [compte-rendu de ce congrès]. Lors du même congrès, d'autres intervenants comme Jacques ATTALI et Jean-Daniel VERNES ont, en revanche, *rappelé* l'origine *indubitablement* religieuse de la propriété et son caractère « *sacré* » dans la Déclaration de 1789, cités *op. cit.*, p. 28.

Plus fréquent, en revanche, a été le déni de la *fonction sociale* du droit de propriété, en bonne place dans une *présentation* libérale du droit civil français³⁰¹⁹ qui tend à s'inscrire dans une « *mentalité obsidionale* »³⁰²⁰.

Sur le plan épistémologique, il est intéressant de noter que chaque « *charge académique* » signée par un professeur de droit³⁰²¹ contre la fonction sociale du droit de propriété, est souvent passée pour la « *communauté* » des juristes comme un « *argument* » d'autorité³⁰²² sur l'état du droit de propriété, sa nature, quitte à occulter, ensemble, les Lois, l'esprit des lois, et la jurisprudence.

³⁰¹⁹ En ce sens, par ex. Yves GUYON énonce, sans autre justification, « *Aucune des trois prérogatives du propriétaire l'usus, le fructus et l'abusus n'ont un caractère absolu. Certes la propriété demeure un droit, et non une fonction sociale. Mais elle doit s'accommoder des atteintes qui lui sont portées dans un intérêt tant général que particulier* », dans *Le droit de propriété devant la Cour de Cassation et le Conseil constitutionnel*, dans *La Cour de Cassation et la Constitution de la République*, Aix, P.U. d'Aix-Marseille, 1995, p. 173-181, spéc. p. 177, § 7 [actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994 organisé à Paris par la Cour de cassation et le Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille]. La tonalité de l'introduction et de la conclusion de cette intervention est pourtant celle d'une relativité de ce droit, « *la nécessité non moins absolue d'y apporter des limitations dans l'intérêt général* » (*op. cit.*, p. 173, § 1), « *plus qu'un droit sur la chose, la propriété est sans doute un droit à la valeur de la chose* » (*op. cit.*, p. 181, § 12).

³⁰²⁰ MONÉDIAIRE, Gérard, *Le principe de non-régression en droit de l'environnement. La lumière de la théorie de l'institution*, dans PRIEUR, Michel et Gonzalo, SOZZO (sous la direction de), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2012, p. 47-63, spéc. p. 54. Le mot « *obsidional* », dérivé du latin *obsidio* qui signifie « *siège* », désigne le délire du sujet qui se croit assiégé, environné de persécuteurs. Ici, le propriétaire privé est présenté comme *environné* de lois et règlements qui le persécutent.

³⁰²¹ Souvent de droit civil, Jean CARBONNIER, Christian ATIAS, etc., voir l'analyse critique faite par Jean-Pascal CHAZAL, dans *La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel*, dans *R.T.D. civ.*, oct.-déc. 2014, p. 763-794, not. la critique épistémologique p. 770, 774, 777, 793. Si l'on ne peut qu'être gré à cette revue, sur le fond, d'avoir ouvert ses colonnes à ce type d'analyse que l'on tient pour salutaire, on regrettera, sur la forme, une *censure* à peine dissimulée, dans la mesure où quasiment tout l'appareil *scientifique* de l'article a été supprimé dans la version papier (qui ne comprend que 16 notes de bas de pages), pour n'être édité que dans la version électronique de la revue (qui comprend les 156 notes de bas de pages de l'article), c'est-à-dire sur un site payant réservé aux seuls abonnés [www.Dalloz.fr]. Dans l'introduction de cet article, Philippe JESTAZ précise qu'il a « *décidé de le publier parce qu'il incite, à travers une réflexion fondamentale sur la propriété, à porter un regard différent sur le travail doctrinal* », mais prétextant la longueur excessive de l'article (*sic*), il ajoute que cet article a été « *expurgé de la quasi-totalité de ses notes* » (*sic*), *R.T.D. civ.*, oct.-déc. 2014, p. 763. Notons, et ceci explique cela, que Jean-Pascal CHAZAL fait partie de l'École de droit de Sciences Po Paris (EDSP) qui revendique une conception *politique* et sceptique du droit, au lieu d'une conception *dogmaticienne* et technique des facultés de droit françaises, voir not. JAMIN, Christophe et XIFARAS, Mikhaïl, *Retour sur la « critique intellectuelle » des facultés de droit*, dans *J.C.P. G.*, n°4, 26 janvier 2015, étude, n°100, p. 155-161, spéc. p. 160, § 17. En occultant tout le support *scientifique* de l'article de Jean-Pascal CHAZAL, la *R.T.D. civ.* tend à transformer un exercice de pédagogie *argumenté* en simple mot d'humeur, pour mieux le disqualifier et briser un nouveau miroir tendu vers la doctrine française produite par les facultés de droit.

La fonction sociale de la propriété fait partie de la structure multi-séculaire du droit de propriété. Son amalgame avec une simple « *théorie* » d'une seule personne (« *Léon DUGUIT* ») et de ses épigones, fait partie d'un escamotage académique, passé au rang d'exercice de style³⁰²³.

Symptomatique, est à cet égard, le numéro inaugural d'une revue juridique, significativement consacré aux « *Destins du droit de propriété* ». En introduction, un auteur tourne en dérision la fonction sociale du droit de propriété en ces termes : « *c'est la théorie qui se saisit d'une vague idée de fonction sociale pour tenter de justifier toutes les ingérences étatiques et de donner une prétendue base technique aux restrictions de la propriété. [...] Pour appuyer le combat contre la propriété individuelle, n'avait-il pas suffi à Duguit de soutenir que ce droit naît seulement de sa violation ?* »³⁰²⁴. C'est là, prendre plus qu'à son aise avec l'esprit des lois, notamment le code civil, ainsi qu'avec la pensée de PORTALIS, pour la célébration de laquelle le même opinant ne manque pourtant pas une occasion de communier³⁰²⁵.

Un autre civiliste, pourtant averti de toute la tradition ancestrale dont peut se prévaloir la fonction sociale du droit de propriété, verse également dans le réductionnisme historique grossier³⁰²⁶.

³⁰²² Par ex. Christian ATIAS, avocat aixois, professeur de droit, not. d'*épistémologie* juridique. Notons que, à la date de parution de cette revue (1985), la C.J.U.E. avait déjà rappelé par deux fois la fonction sociale du droit de propriété dans les arrêts *Nold* (1974) et *Hauer* (1979, cf. § 508 et 511) et que la formation de jugement du Conseil constitutionnel avait, sur le rapport de Georges VEDEL et en présence de l'ancien président de la C.J.U.E., Robert LECOURT, procédé au même rappel (1981, cf. § 555). Si le secret du délibéré pesait alors sur la décision du juge constitutionnel, les décisions du juge communautaire étaient, elles, publiques donc accessibles, comme du reste la doctrine sociale de l'Église et la philosophie politique, aux auteurs français.

³⁰²³ Comme d'innombrables articles publiés dans les revues juridiques, les thèses consacrées à la fonction sociale du droit de propriété se réduisent quasiment aux contributions de Léon DUGUIT et Louis JOSSERAND, sans dire un mot de la doctrine sociale de l'Église, voir par ex. GEORGE, Julien, *Les passions politiques de la doctrine juridique. Le droit de propriété aux XIXe et XXe siècles*, thèse de droit, Université Toulouse I [centre toulousain d'histoire du droit et des idées politiques], 2008, p. 165 et suiv. [thèse soutenue le 2 décembre 2008]. L'auteur présente les conflits d'interprétations en termes de « *socialisation* » et de « *moralisation* » du droit de propriété, sans aborder les sources religieuses, le caractère « *sacré* » de ce droit, *op. cit.*, p. 369 et suiv.

³⁰²⁴ ATIAS, Christian, *Ouverture*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« *Destins du droit de propriété* »), p. 5-16, spéc. p. 14, souligné par nous.

³⁰²⁵ Not. ATIAS, Christian, *Portalis, un style dans un siècle*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 149-156.

³⁰²⁶ Jean CARBONNIER écrit : « *il fut un temps, peut être sous l'influence tardive des disciples de Duguit, où l'on présenta volontiers les droits individuels comme doublés d'une fonction sociale qui en neutralisait l'égoïsme. Pour justifier, par exemple, les restrictions apportées de plus en plus à la propriété immobilière, on expliquait que le propriétaire avait une fonction sociale, il devait utiliser sa propriété en harmonie avec l'intérêt général* », dans *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République*, Paris, Éditions Flammarion, Collection « *Champs essais* », 1996, p. 122-123, souligné par nous.

D'autres auteurs, enfin, aiment à souligner qu'il y a *fonction sociale* et *fonction sociale*³⁰²⁷, d'autres, encore, préfèrent des voies détournées, en procédant à des contorsions doctrinales pour ne pas parler de « *fonction sociale* » du droit de propriété et inventer toutes formes de formules alternatives.

a) Les théories alternatives

– 579 – Le déni de la fonction sociale se double d'une foire aux idées pour la présentation doctrinale la plus originale pour masquer, escamoter, la fonction sociale.

– 580 – À ce petit jeu, un économiste propose la notion de « *panier de droits* » élémentaires.

L'économiste néo-libéral Henri LEPAGE, familier du « *panier de la ménagère* » et de certaines locutions anglo-saxonnes³⁰²⁸ propose, par mimétisme avec ces dernières, « *sa* » définition : « *le droit de propriété n'est lui-même qu'un panier de droits élémentaires dont la liste peut être presque infinie, et dont les attributs se déduisent de ceux du droit de propriété (individuels, exclusifs et librement transférables)* »³⁰²⁹.

Dans le cadre d'une croisade au service de sa « *foi libérale* », le même auteur dénonce pêle-mêle l'article L. 110 du code de l'urbanisme, le droit au logement, etc. qu'il considère

³⁰²⁷ Jean DABIN écrit par exemple que « *Sans doute, tous les droits quelconques, égoïstes ou altruistes, ont une fonction à remplir en ce sens qu'ils n'existent pas pour eux-mêmes, comme des fétiches, mais pour le service des hommes [...] tous les droits quelconques ont une fonction sociale, en ce sens qu'ils sont appelés à jouer leur rôle dans la société, et même que ce rôle, sous les limites prévues par le droit objectif, est socialement bienfaisant (la société étant d'ailleurs prise ici au sens vague de « milieu social »). / Mais de là à conclure que, parce qu'ils sont « donnés par la société » (c'est-à-dire, en réalité, consacrés par la puissance publique et non pas gratuitement, mais parce qu'ils méritent cette consécration), les droits devraient être exercés en fonction du bien de la société, à défaut de quoi l'abus naîtrait par « détournement du droit de son but social », il y a une distance à ne pas franchir* », dans *Le droit subjectif* [1952], préface de Christian Atias, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Bibliothèque Dalloz », 2008, p. 290, souligné par l'auteur, qui cite JOSSERAND, pour le critiquer.

³⁰²⁸ Dans l'analyse anglo-saxonne, la *propriété* est désignée sous l'appellation de « *bundle of rights* », littéralement « *fagot* » de droits, généralement traduit par « *paquet* » ou « *faisceau* » de droits, cette présentation a été théorisée par John LEWIS, dans *A treatise on the Law of Eminent Domain in the United States*, Chicago, Callaghan & company, 1888, p. 43, § 55 : « *The dullest individual among the people knows that is property in anything is a bundle of rights* » (« *L'individu le plus ordinaire du peuple sait et comprend que son bien est en toutes hypothèses un faisceau de droits* », traduction de Jean-Pascal CHAZAL), voir not. BOUDREAU-OUELLET, Andrea, *Aspects conceptuels et juridiques du droit de propriété*, dans *Revue générale de droit*, 1990, vol. 21, p. 169-180, spéc. p. 172 ; TESTART, Alain, *Propriété et non-propriété de la terre*, dans *Études rurales*, janv.-juin 2003, n°165-166, p. 209-242, spéc. p. 218 et CHAZAL, Jean-Pascal, dans *La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel*, 2014, *op. cit.*, p. 781 (et note n°101 dans l'édition électronique).

³⁰²⁹ LEPAGE, Henri, *L'analyse économique et la théorie du droit de propriété*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« *Destins du droit de propriété* »), p. 91-105, spéc. p. 99, souligné par l'auteur, également p. 104.

comme une « *inversion des racines de la propriété* » (*sic*) par le nouveau « régime » socialiste depuis 1981³⁰³⁰.

Aucune *limite* morale n'étant fixée à sa guerre sainte, le croisé libéral pousse le sophisme – pour ne pas dire plus – à faire passer la doctrine sociale de l'Église sur le droit de propriété³⁰³¹ sous les traits de la propagande nazie³⁰³². Chacun appréciera.

Dans le même mouvement, l'auteur cherche à faire passer son petit bricolage spirituel libertarien (ultra libéral) pour de l'eau bénite, « *Il n'est plus très à la mode d'invoquer la divine providence. Il n'en reste pas moins qu'à travers Rothbard, Ayn Rand, Nozick, et les autres « naturalistes » contemporains, nous redécouvrons ce qu'écrivait déjà Bastiat en 1848, dans son article du Journal des Économistes intitulé « Propriété et Loi » : « [...] nous étudions l'homme tel que Dieu l'a fait ; nous constatons qu'il ne peut vivre sans pouvoir à ses besoins ; qu'il ne peut pourvoir à ses besoins sans travail, et qu'il ne peut travailler s'il n'est pas sûr d'appliquer à ses besoins le fruit de son travail. Voilà pourquoi nous pensons que la Propriété est d'institution divine, et que c'est sa sûreté ou sa sécurité qui est l'objet de la loi humaine.* » Affirmer que la propriété est un « droit naturel » n'est pas un aveu de faiblesse, l'aveu d'une incapacité à comprendre avec précision la nature et les origines de cette relation. Mais tout le contraire : le produit d'une réflexion, d'un approfondissement, d'une recherche qui n'hésite pas à revendiquer l'épithète de « scientifique ». »³⁰³³ Voilà bien

³⁰³⁰ LEPAGE, Henri, *Pourquoi la propriété*, Paris, Hachette, Collection Pluriel, 1985, p. 36 et 37. Le programme de l'ouvrage est de « *dénoncer toutes les idées fausses que notre culture a accumulées sur les défauts et les limites de la liberté économique. Plus que jamais, me semble-t-il, nous devons nous efforcer de débusquer et de combattre les « idéo-virus » [...] idées fausses* », p. 10 et p 443.

³⁰³¹ Qu'il n'ignore pas au demeurant, « *il n'est pas absurde de dire, comme me le faisait remarquer il y a quelque temps John Cody de l'Institute for Humane Studies (Menlo Park), que, historiquement, la source profonde du concept moderne de « droit de propriété » est en définitive d'origine religieuse. [...] Dans la doctrine de l'Église, la propriété doit être subordonnée à son utilisation pour le « bien commun ». C'est la fameuse thèse de saint Thomas. Mais qui peut dire quel est le « bien commun » ? Qui peut juger qu'un usage lui est conforme ? La réponse du libéral est que ce sont là précisément des choses qu'on ne peut connaître que par le jeu du libre marché* », dans LEPAGE, Henri, *Pourquoi la propriété*, 1985, *op. cit.*, p. 80, note n°15 *in fine* et p. 436, note n°14 *in fine*, souligné par l'auteur.

³⁰³² *Ibid.*, p. 33 et p. 39, note n°16. L'auteur cite « *ce passage significatif extrait des déclarations de l'un des responsables de la propagande nazie dans les années 1930, Ernst Huber* » (cité par Leonard PEIKOFF, *The Ominous Parrallels, The End of Freedom in America*, Stein and Day, 1982) : « *La propriété privée, telle qu'elle est conçue par le libéralisme économique, est le contraire même du véritable concept de propriété. Ce que cette propriété confère à l'individu, c'est le droit de faire ce qu'il veut, sans se préoccuper de ce qu'exigerait l'intérêt général ... Le socialisme allemand tourne définitivement le dos à cette conception irresponsable d'une propriété au droit illimité. Toute propriété est une propriété collective. Les droits du propriétaire sont naturellement limités par ceux du peuple et de la nation. Ceux-ci lui imposent d'en faire un usage responsable. Le droit juridique de la propriété n'est justifié que quand le propriétaire respecte ses obligations à l'égard de la collectivité* ».

³⁰³³ *Ibid.*, p. 400. L'article *Propriété et Loi* a été inséré au n° du 15 mai 1848 du *Journal des Économistes*, il est reproduit notamment dans BASTIAT, Frédéric, *Ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas. Choix de Sophismes et de*

le seul point d'accord avec cet auteur, il est malheureux qu'il n'en ait pas tiré toutes les conséquences en poussant un peu plus loin sa recherche, vers les écrits théologiques.

Enfin, dans une piteuse hésitation interprétative, l'économiste néo-libéral met lui-même en doute ses certitudes historiques sur une conception absolutiste et personnaliste de la propriété des révolutionnaires français³⁰³⁴.

– 581 – Par ailleurs, à l'occasion de la célébration du bicentenaire de la Révolution française, un juriste propose la notion de droit « *artichaut* ».

Louis FAVOREU veut ici distinguer « *la* » propriété privée, qu'il analyse comme une *institution* fondamentale à forte protection constitutionnelle, du « *droit* » de propriété, analysé comme un *droit* de l'homme à protection constitutionnelle atténuée, « *à contenu variable* », « *c'est un droit « artichaut » : même si on lui retire une série d'attributs il reste lui-même, sauf si l'on touche au cœur, auquel cas il disparaît* »³⁰³⁵. Le constitutionnaliste précise que « *ce qui est protégé de manière complète c'est l'institution même de la propriété et du droit de propriété, tandis que le droit dont dispose chaque individu sur tel ou tel bien est susceptible d'être entamé. [...] la propriété ne peut être réduite, mais les propriétés peuvent l'être* »³⁰³⁶.

Les sources religieuses³⁰³⁷ relatives à l'*institution* de la propriété privée (légitime en soi, à condition d'être subordonnée au bien commun) ayant été oubliées par la doctrine juridique positiviste – ou délibérément passées sous silence³⁰³⁸ –, certains auteurs recherchent, comme ici, à *garantir* cette institution au prix de métaphores polémiques.

D'autres juristes n'ont pas manqué d'objecter, qu'à ce titre, tous les autres droits européens de l'homme ont également rang de « *droits-artichauts* »³⁰³⁹.

Pamphlets économiques, préface Jacques Garello, Paris, Édition Romillat, Collection « Retour au Texte », 2^{ème} édition, 2001, p. 117-137, spéc. p. 119 (extrait cité par Henri Lepage).

³⁰³⁴ « *on est en droit de se demander si la véritable innovation du Code civil de 1804 est moins sa définition de la propriété contenue dans l'article 544, que tout ce qui concerne le droit des obligations. La Révolution marque moins le triomphe de la conception « absolutiste » et personnaliste de la propriété que le triomphe de la conception « libérale » du contrat, libre mais contraignant. L'origine des « obligations » ne se situe plus dans le statut des gens ou des choses, mais dans l'expression de leur libre volonté* », dans *Pourquoi la propriété*, 1985, *op. cit.*, p. 115, souligné par l'auteur, repris mot pour mot dans *L'analyse économique et la théorie du droit de propriété*, dans *Droits*, 1985, *op. cit.* p. 103.

³⁰³⁵ FAVOREU, Louis, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété*, dans *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, P.U.F., Collection « Recherches politiques », 1989, p. 123 et suiv., spéc. p. 138.

³⁰³⁶ *Ibid.*, p. 141, repris dans FAVOREU, Louis et PHILIP, Loïc, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 11^{ème} édition, p. 603, § 14.

³⁰³⁷ Ici, au sens de sources du droit.

³⁰³⁸ Escamotées.

³⁰³⁹ Frédéric SUDRE, cité par MATHIEU, Bertrand et VERPEAUX, Michel, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 585, note n°143. Michel PRIEUR ajoute que l'expression de Louis FAVOREU sur l'« *effet-artichaut* » (variante sémantique du mécanisme de *standstill*, de non régression

– 582 – Toutes ces licences, plus ou moins poétiques, n'auraient rien pour déplaire si elles ne s'avéraient pas impropres à l'analyse du droit de propriété, en *escamotant* ses sources³⁰⁴⁰.

Comme le relève Dominique CHAGNOLLAUD, cette rhétorique emprunte sa simplicité au langage commun³⁰⁴¹ et se voit donner une consistance – doctrinale – par l'exégèse qui en est faite, mais elle s'avère, à l'analyse, moins « *s'investir dans la réflexion théorique* » que procéder à des « *emprunts à l'air du temps* » pour s'épuiser à apprivoiser une réalité juridique « *tout simplement mal comprise* »³⁰⁴².

L'image d'un *cœur d'artichaut* est convoquée dans le scénario d'une coupe transversale d'un droit de « *second rang* »³⁰⁴³ parmi les droits dits de « *première génération* »³⁰⁴⁴ (droits consacrés en 1789). La métaphore de l'*artichaut* et de son cœur³⁰⁴⁵ ne rend nullement compte de la *fonction sociale* du droit de propriété, inhérente au caractère « *sacré* » du droit de propriété. Le montage discursif d'un *artichaut* a pour objet, d'une part, de rendre compte des limitations du droit de propriété³⁰⁴⁶ et, d'autre part, d'avancer l'idée d'une pseudo exception *culturelle* française selon laquelle, la « *fonction sociale* » du droit de propriété n'existerait qu'à l'étranger : « *dans les nouvelles Constitutions, la fonction sociale de la propriété a été prise en considération et le droit fondamental, de ce fait, a moins de*

des droits, d'« *effet-clicquet* ») « *reste un vocabulaire de gourmet et non de juriste* », dans *Le nouveau principe de « non régression » en droit de l'environnement*, dans PRIEUR, Michel et Gonzalo, SOZZO (sous la direction de), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2012, p. 5-46, spéc. p. 39. Dans le même sens, Dominique CHAGNOLLAUD note qu'il s'agit d'une « *une affaire de goût* », dans *Au Panthéon des concepts « fourre-tout » : le syndrome de l'artichaut*, dans *Droits*, 44, 2007, p. 93-100, spéc. p. 99.

³⁰⁴⁰ Nul ne réussira à faire passer un *artichaut* pour du droit *naturel*.

³⁰⁴¹ Le rapprochement de l'*artichaut* avec l'infortune du propriétaire qui voit sa liberté de posséder restreinte par l'intérêt général se retrouve chez l'humoriste COLUCHE qui compare ce légume au « *plat du pauvre* », avec une assiette plus pleine à la fin du repas qu'au début.

³⁰⁴² CHAGNOLLAUD, Dominique, *Au Panthéon des concepts « fourre-tout » : le syndrome de l'artichaut*, 2007, *op. cit.*, p. 93 et p. 100.

³⁰⁴³ FAVOREU, Louis et PHILIP, Loïc, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 11^{ème} édition, p. 476, § 43 ; p. 603, § 14.

³⁰⁴⁴ *Ibid.*, p. 488, § 66.

³⁰⁴⁵ Dont la puissance suggestive mêle le tragique de l'atteinte au droit de propriété au romantisme de la marguerite, aux pétales que l'on dissocie progressivement (sur les songes de, s'agissant du droit du propriétaire, je suis protégé un peu, passionnément, etc.), et au narcissisme amoureux, puisqu'en touchant au cœur l'on touche à l'*ego*.

³⁰⁴⁶ « *S'agissant de la réglementation du droit de propriété, il faut remarquer que celle-ci a toujours existé, et aux termes du Code civil, c'est seulement dans le cadre de la législation que le propriétaire dispose d'un droit absolu sur sa chose* », FAVOREU, Louis, et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Précis, Collection Droit public et science politique, Paris, 2^{ème} édition, 2002, p. 205, § 272, souligné par nous. Il est reconnu que « *le droit des particuliers doit être coordonné dès le début avec l'intérêt public. Par conséquent, indemnité ne signifie point nécessairement remboursement intégral de la valeur vénale* », FAVOREU, Louis et PHILIP, Loïc, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 488, § 66, souligné par les auteurs.

force » (sic)³⁰⁴⁷. Le raisonnement avancé consiste, en somme, à énoncer que, en France comme à l'étranger (Italie, Espagne, Allemagne, etc.), le droit de propriété aurait moins de force, mais à soutenir que la situation française reste irréductiblement différente parce qu'il n'y aurait pas de fonction sociale du droit de propriété en France ...

– 583 – Enfin, un autre juriste propose l'image, presque exotique, d'une « *poupée russe* ».

Le juriste, qui juge utile de se définir en l'occurrence comme juriste « *civiliste* », énonce que « *sa* » définition est différente de celle du théologien, du philosophe, du politique etc.³⁰⁴⁸ et que « *la propriété, concept gigogne, [est] semblable à une poupée russe : propriété de l'humanité entière, incluant celle des nations, qui emprisonne elle-même celle de ses collectivités territoriales, dans laquelle s'inscrirait – dernier stade – celle, enfin, des simples particuliers* ».

Le ton est donné, au lieu de puiser à la source, historique et théologique, le positivisme juridique préfère se risquer à un bricolage conceptuel à base d'artisanat russe de fin du XIX^{ème} siècle pour chercher dans les *Matriochkas* la métaphore matricielle du droit de propriété moderne.

– 584 – Aucune de ces variations ne rendra compte du caractère « *sacré* » du droit de propriété, de la fonction sociale de ce droit. Il convient à présent d'étudier l'acclimatation évolutionniste de la fonction sociale qui, sans être un déni de celle-ci, n'en donne toutefois pas la pleine mesure.

b) La théorie de l'évolution vers une fonction sociale

– 585 – Ceux qui soutiennent l'idée d'une « *évolution* » vers une conception « *sociale* » de la propriété, concèdent qu'il s'agit « *plutôt une maturation qu'une mutation, comme si le droit retrouvait, au fur et à mesure de son affermissement, son inspiration* » originelle³⁰⁴⁹. La fonction sociale serait donc une sorte de *retour* à l'inspiration première du

³⁰⁴⁷ FAVOREU, Louis, et autres, *Droit des libertés fondamentales*, 2002, *op. cit.*, p. 201, § 266.

³⁰⁴⁸ SIMLER, Philippe, *Qu'est-ce que la propriété ?*, dans *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, Daniel Tomasini (sous la direction de), Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Collection de l'Institut fédératif de recherche, tome 5, Toulouse, 2006, p. 251-258, spéc. p. 251.

³⁰⁴⁹ GOYARD-FABRE, Simone, *Essai de critique de phénoménologie du droit* [1970], Paris, Librairie Klincksieck, 1972, p. 125, reproduit dans GOYARD-FABRE, Simone ; SÈVE, René (recueil de textes choisis par), *Les grandes questions de la philosophie du droit* [1986], Paris, éditions P.U.F., Collection « Questions », 1993, texte n°96, p. 288-291, spéc. p. 291. L'auteur précise « *c'est là qu'intervient le concept moderne d'« affectation » qui permet de distinguer, mais en même temps de faire coexister, la propriété privée et la propriété collectiviste [sic], par où se manifeste le souci du réformateur de limiter l'arbitraire individuel auquel risque toujours de conduire le libéralisme (57)* ». La note n°57 ajoute : « *L'on entrevoit ainsi que la propriété n'est rien d'autre que ce que le législateur décide qu'elle soit : lorsque le législateur de 1804 lie tacitement, mais fondamentalement, les notions de propriété, de patrimoine, de personnalité juridique, il ne s'agit là, somme toute, que d'une concession de la loi à l'individu. Le sujet de droit auquel se rapporte la notion juridique de*

droit de propriété, mais devrait être paradoxalement présentée, envers et contre toute évidence, comme une *évolution*, à la seule fin de ménager sa prétendue opposition avec une sorte d'âge d'or fantasmé et révolu du droit de propriété privée.

La thèse *évolutionniste*, d'une « *évolution* » vers une « *nouvelle* » conception du droit de propriété, marqué par sa fonction sociale, est *illustrée* principalement par Léon DUGUIT.

Elle se retrouve chez Pierre JOSSE, Louis JOSSERAND, René SAVATIER³⁰⁵⁰ et d'autres encore³⁰⁵¹. Elle apparaît également sous les traits d'un prétendu « *mouvement de*

*propriété est, lui aussi, une création du juridique. En ce sens, la personne juridique, sujet de la propriété, est ni plus ni moins que la « personne morale » un artifice, un fictum », op. cit., 1972, p. 125, note n°57, souligné par nous. L'analyse de Simone GOYARD-FABRE selon laquelle l'« *évolution* » vers une fonction sociale du droit de propriété relève d'une « *maturation* » de ce droit, et en aucun cas moins d'une « *mutation* », est reprise par d'autres auteurs, voir not. BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire (« dominium in bonis ») : aux origines de la propriété dissociée*, 2009, op. cit., p. 241 et note n°89.*

³⁰⁵⁰ Not. SAVATIER, René, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil aujourd'hui* [1948], Paris, 2^{ème} édition, 1959, tome 3, titre II, n°438 à 446. Notons que le père de ce professeur de droit civil de Poitiers, Henri Savatier, faisait partie du mouvement du catholicisme social et fut proche de Albert de Mun, Léon Harmel et René de la Tour du Pin. Sur la fonction sociale du droit de propriété dans son œuvre, voir aussi ZÉNATI, Frédéric, *Le droit des biens dans l'œuvre du doyen Savatier*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990)*, Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, p. 13-27, spéc. p. 22. L'auteur souligne que René SAVATIER a fondé une « *déontologie du propriétaire* » basée sur la notion de voisinage, « *le monde est devenu si petit, dit-il, que le voisinage s'est globalisé : chaque propriétaire est voisin de tout le monde et a donc des devoirs à l'égard de la société* », op. cit., p. p. 22. Il a égal. souligné la légitimité des servitudes d'urbanisme, écrivant que « *la police publique qu'appellent, à la fois, la marée sociale de l'urbanisation et l'impérieux besoin du logement humain, ne saurait permettre que l'espace reste individuellement absorbé par la mégalomanie privée des propriétaires de terrain !* », dans SAVATIER, René, *La propriété de l'espace*, dans *Dalloz*, 1965, chronique n°35, p. 213-218, p. 216, § IV, souligné par l'auteur. Son analyse de la prévalence de la gestion collective de l'espace sur le droit de propriété privée du terrain a eu un « *retentissement considérable* », puisqu'il a été consacré par le législateur avec le plafond légal de densité (op. cit., p. 21).

³⁰⁵¹ Sans être exhaustif, relevons que Edgar PISANI reprend l'idée en 1963, « *à la ville comme à la campagne, la propriété, notamment immobilière, évolue dans le sens d'une fonction sociale, qui comporte obligation d'user du bien dans le sens de l'intérêt général, seule justification de celui qui aspire à en recueillir privativement les fruits* », dans *Revue économique et de droit immobilier*, mars-avril 1963, p. 95, souligné par nous, cité par LABORDE-LACOSTE, Marcel, *La propriété immobilière est-elle une « fonction sociale » ? Vue d'ensemble du droit et de l'économie de la construction et du logement en 1965-1967. Aperçu de sociologie juridique*, dans *Mélanges offerts à Jean BRETHER de la GRESSAYE*, Bordeaux, Éditions Bière, 1967, p. 373-403, spéc. p. 401, note n°120. En 1964, un avocat la reprend encore, voir MUSSO, Dominique, *La « réquisition du droit d'usage »*, dans *A.J.P.I.*, n°3, 10 mars 1964, p. 195-200, spéc. p. 196 et *Propriété privée et utilité publique. Analyse des travaux du 56^e Congrès de l'Union de la propriété bâtie de France* (Grenoble, 10 au 14 juin 1964), dans *A.J.P.I.*, n°7, 10 juillet 1964, p. 554-558, spéc. p. 554-555 compte rendu de l'intervention de Georges LIET-VEAUX (*Propriété et utilité publique*). En 1979, Laurence BOY estime que « *l'apparition* » de la notion de « *fonction* » remet en cause le droit subjectif, résulte de la « *soumission* » de l'exercice de certaines prérogatives du

publicisation » du droit de propriété³⁰⁵², de « *socialisation* » de celui-ci sous la République *sociale*³⁰⁵³, ou encore de « *sociétalisation* »³⁰⁵⁴.

– 586 – À tort et à travers, la fonction sociale du droit de propriété est trop souvent réduite à une « *théorie* » doctrinale de Léon DUGUIT³⁰⁵⁵, dont l'auteur a pu être présenté comme un prophète³⁰⁵⁶.

L'assimilation de la fonction sociale du droit de propriété à une théorie duguiste ne rend pas compte du droit et de l'histoire des idées : il ne s'agit pas d'un homme mais d'une tradition de pensée, ni d'une nouveauté mais d'une fonction structurellement déterminée par le caractère *sacré* de ce droit, à présent sécularisée sous l'appellation de « *fonction sociale* ».

propriétaire à un but d'intérêt collectif et que « *l'idée de fonction sociale (celle des propriétaires d'entreprises) paraît un des signes du déclin du droit* », dans *L'intérêt collectif en droit français (réflexions sur la collectivisation du droit)*, thèse, Université de Nice, mars 1979, dactyl., tome 1, p. XXXII, § 12. En 1990, Daniel TOMASIN parle d'« *émergence* » de la fonction sociale de la propriété immobilière, dans *L'évolution de la propriété immobilière, dans L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990)*, Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, p. 47-68, spéc. p. 51 et 58. En 2000, Delphine HUMBERT parle encore de « *mutation* », de « *nouvelle* » fonction, dans *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement. Essai sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des Biens, de la Responsabilité et des Contrats*, thèse de droit privé, Nantes, Université de Nantes, 2000, dactyl., p. 46, 90.

³⁰⁵² En ce sens, not. René SAVATIER [*Du droit civil au droit public*, L.G.D.J., 1950, p. 145-147], cité par GOYARD-FABRE, Simone ; SÈVE, René (recueil de textes choisis par), *Les grandes questions de la philosophie du droit*, 1993, *op. cit.*, p. 278 ; ROCHFELD, Judith, *Entre propriété et accès : la résurgence du commun*, dans Florence Bellivier et Christine Noiville (sous la direction de), *La bioéquité. Batailles autour du partage du vivant*, Paris, Édition Autrement, Collection « Frontières », 2009, p. 69-87, spéc. p. 79. Alors même qu'elle souligne que l'Ancien Régime offre le précédent d'une superposition de propriétés éminentes et utiles, l'auteure énonce que la qualification de patrimoine commun traduit « un « *mouvement de publicisation* » du droit de propriété par reconnaissance de l'intérêt collectif concurrent », *op. cit.*, p. 78-79. Voir égal. DANIS-FATÔME, Anne, *Biens publics, choses communes ou biens communs ?* dans *Bien public, bien commun. Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Mélanges », 2011, p. 99-121, spéc. p. 112.

³⁰⁵³ En ce sens, not. TSIMARAS, Konstantinos, *Le régime constitutionnel du droit de la propriété : France, Grèce, Portugal*, thèse de droit, Université de Paris I, Panthéon-Sobonne, 1998, p. 115, 120, 122. L'auteur considère qu'il y a eu un « *passage* » (p. 118), une « *transformation* » (p. 121) de la notion individualiste de la propriété (« *ce droit absolu de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789* » (*sic*), p. 121) vers une dimension sociale, vers la fonction sociale de la propriété (« *directive obligatoire pour le législateur* », p. 118, 119), qui est consacrée au travers de la République « *sociale* » mentionnée en 1958 dans l'article 1^{er} de la Constitution. Au titre des sources, cette thèse se borne à mentionner que « *la théorie de la fonction sociale de la propriété n'est pas neuve. Saint Thomas, J. J. Rousseau et Robespierre en ont déjà traité* » (p. 115 et note n°87).

Dans le même sens, Judith ROCHFELD souligne le « *caractère social* » de la République depuis 1958, dans *Les grandes notions du droit privé* [2011], Paris, éditions P.U.F., Collection « Thémis droit », 2^{ème} édition, 2013, p. 325, § 35.b. Elle rappelle, par ailleurs, que la fonction sociale (« *fonctionnalisation* ») est à rattacher à la recherche du « *bien commun* », en citant (*op. cit.*, p. 206, § 33) not. Georges MICHAÉLIDÈS-NOUAROS, *L'évolution récente de la notion de droit subjectif*, dans *R.T.D.civ.*, 1966, p. 216, spéc. p. 233 et suiv.

– 587 – C'est dans un cycle de conférences d'avant-guerre, en 1911 en Argentine, que Léon DUGUIT³⁰⁵⁷ énonce que « *la propriété individuelle cesse d'être un droit de l'individu pour devenir une fonction sociale* »³⁰⁵⁸. Si « *la loi n'est pas intervenue [pour imposer une obligation de faire au propriétaire c'est] parce que le besoin ne s'en est pas encore fait sentir* »³⁰⁵⁹. Il y définit le contenu de la « *propriété-fonction* » comme le devoir (et le pouvoir) d'employer la chose détenue à la satisfaction de besoins individuels et « *de besoins communs* », « *ainsi se trouvent très facilement et très logiquement expliquées toutes les décisions qui reconnaissent et sanctionnent l'impossibilité pour le propriétaire de faire sur la chose qu'il détient aucun acte qu'il n'a pas d'utilité à faire. Et voilà ces décisions expliquées sans recourir aux théories contradictoires et inapplicables de l'abus du droit, de la limitation*

³⁰⁵⁴ « *Le regard extérieur de la société, en fait le poids de la société sur le propriétaire permet de parler de sociétalisation (sic) du droit de propriété et explique les limites portées à l'exercice de ce droit. L'État est le garant de l'intérêt général* », HERNANDEZ-ZAKINE, Carole, *Le patrimoine commun et la propriété privée ou comment établir les droits et les devoirs de chacun. L'exemple de l'accès à la nature*, dans *Actes du XVIIIe congrès de droit européen*, Paris, Éditions Publication Sorbonne et Institut Supérieur de l'Environnement, mars 2006, p. 17, souligné par nous, à propos du patrimoine commun.

³⁰⁵⁵ Les commentateurs des décisions du juge constitutionnel français rattachent la fonction sociale de la propriété à la seule pensée de Léon Duguit, voir encore récemment GIACUZZO, Jean-François, *À la recherche d'un équilibre entre la propriété individualiste et la propriété-fonction sociale*, 2015, *op. cit.*, p. 555-556. Ce contre sens se retrouve y compris à l'étranger. Certains tiennent pour « *indubitable* » et « *non aventureux* » de soutenir que les chrétiens sociaux français et le constituant allemand de 1919 ont « *emprunté* » la théorie de propriété-fonction sociale à Léon Duguit, ou s'en sont « *inspiré* » « *sans en indiquer la provenance* » (sic), voir SALDAÑA, Quintillano, *Étude préliminaire. Le pragmatisme juridique de M. Duguit*, dans DUGUIT, Léon, *Le Pragmatisme Juridique. Conférences prononcées à Madrid, Lisbonne & Coïmbre 1923*, présentation et traduction par Simon Gilbert, Paris, Éditions La Mémoire du Droit, 2008, p. 121-153, spéc. p. 122-123, note n°392. Ceci fait bien peu de cas de la doctrine sociale de l'Église, de son actualité à la fin du XIX^{ème} siècle, de la tradition chrétienne française (La TOUR DU PIN, LACORDAIRE, etc.) et allemande (les sermons de 1848 de KETTELER, etc.).

³⁰⁵⁶ Giuseppa OTTIMOFIORE écrit que « *Léon DUGUIT avait prédit, en 1920, une transformation latente du droit de propriété subjectif et absolu en un droit dont le caractère principal ne serait autre que sa fonction sociale* », dans *Le droit de propriété, un droit fondamental entre inclusion et exclusion*, Genève, éditions Schulthess, Collection « Travaux de la faculté de droit de l'Université de Fribourg », tome n°321, 2012, p. 481, souligné par nous.

³⁰⁵⁷ DUGUIT, Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912. *1^{ère} conférence* à Buenos Aires « *Le droit subjectif et la fonction sociale* » (p. 1-22) ; *6^{ème} conférence* à Buenos Aires « *La propriété fonction sociale* » (le 13 septembre 1911, p. 147-178) ; *Appendice IV. « La responsabilité du propriétaire et la jurisprudence française »* (p. 196-202).

³⁰⁵⁸ DUGUIT, Léon, *6^{ème} conférence, op. cit.*, p. 148-149 ; l'auteur parle de « *transformation* » (p. 175 et libellé du recueil des conférences). Revenant sur cette conférence, l'auteur écrira plus tard « *on disait : sans doute il est possible que l'évolution sociale marche vers un système juridique dans lequel la propriété aura pour fondement l'obligation du détenteur de remplir une certaine fonction* », DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel. Tome III. La théorie générale de l'État*, Paris, E. de Brocard Éditeur, 3^{ème} édition, 1938, § 94 « *La propriété* », p. 654-674, spéc. p. 666, souligné par nous. L'accent eut été moins prophétique si l'auteur eut sondé, en toute transparence, la profondeur du « *sacré* ».

du droit de propriété, fondées sur la distinction impossible de l'usage normal et anormal du droit de propriété »³⁰⁶⁰. Revenant sur la théorie de l'abus de droit, il ajoute qu'« elle a été un procédé inventé par les juristes pour écarter les conséquences qui découlaient logiquement du caractère absolu du droit de propriété et maintenir en même temps ce caractère. [...] on doit reconnaître qu'abuser de son droit de propriété ou excéder les limites du droit de propriété, c'est identiquement la même chose. Voilà pourquoi la théorie de l'abus du droit ne résout point le problème de la responsabilité du propriétaire et que les partisans de cette théorie sont aussi embarrassés que ceux qui disent tout simplement que le droit de propriété a lui-même des limites »³⁰⁶¹.

Il cite plusieurs auteurs dont Auguste COMTE, Adolphe LANDRY³⁰⁶² et Maurice HAURIOU³⁰⁶³. Le maître de Bordeaux ne manque pas de mentionner le caractère « sacré » du droit de propriété³⁰⁶⁴, la qualité d'« être social » de l'homme³⁰⁶⁵, et les « liens de solidarité

³⁰⁵⁹ DUGUIT, Léon, 6^{ème} conférence, *op. cit.*, p. 162-163. Il considère que si « pour étudier la médecine il faut avant tout faire des observations physiologiques. Pour étudier le droit, il faut faire avant tout des observations sociales » *op. cit.*, p. 176.

³⁰⁶⁰ DUGUIT, Léon, 6^{ème} conférence, *op. cit.*, p. 166, souligné par nous. Il ajoute « comme la jurisprudence l'a très justement décidé, je ne puis pas légalement établir un écran sur mon terrain, une fausse cheminée sur le toit de ma maison ou faire sans raison des fouilles dans mon jardin, parce que je fais là des choses qui ne me sont d'aucune utilité et qui ne servent aucunement l'interdépendance sociale » (p. 167, souligné par nous).

³⁰⁶¹ DUGUIT, Léon, *Appendice IV*, *op. cit.*, p. 199 et 200.

³⁰⁶² Cet économiste et homme politique français sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques souligne en 1901 les rapports du droit de propriété avec l'intérêt général, dans *L'utilité sociale de la propriété individuelle. Étude d'économie politique*, Paris, Georges Bellais, 1901, voir not. SORIOT, Annie, *Le conflit entre productivité et rentabilité : le « socialisme marginaliste » d'Adolphe Landry*, dans *Économies et sociétés*, 2001, vol. 35, n°11-12, p. 1677-1701.

³⁰⁶³ DUGUIT, Léon, 6^{ème} conférence, *op. cit.*, p. 159. Il cite longuement Maurice HAURIOU (*Principes de droit public*, 1910, p. 38-39) qui considère, s'agissant du droit de propriété privée, que « l'élément de fonction y est caché [...] l'obligation juridique d'accomplir la fonction apparaîtrait sous peine d'expropriation » (*op. cit.*, p. 163 et 164), cité égal. dans DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel. Tome III. La théorie générale de l'État*, 1938, *op. cit.*, § 94, p. 666. Soulignons que Maurice HAURIOU est identifié comme un « catholique thomiste », au fait des écrits de THOMAS d'AQUIN, voir not. MONÉDIAIRE, Gérard, *Le principe de non-régression en droit de l'environnement. La lumière de la théorie de l'institution*, dans PRIEUR, Michel et SOZZO, Gonzalo (sous la direction de), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2012, p. 47-63, spéc. p. 53, note n°111. S'agissant du fondement social de la propriété individuelle, Léon DUGUIT cite par ailleurs, en bibliographie, les travaux de Charles GIDE, Ernest MARGUERY [*Le droit de propriété et le régime démocratique*, Paris, Félix Alcan, 1906], Henri HAYEM [*Essai sur le droit de propriété et ses limites*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1910, thèse faculté de droit de Dijon], Ferdinand SANLAVILLE [*Socialisme et propriété*, Paris, Félix Alcan, 1920], Paul LACOMBE [*L'appropriation du sol, essai sur le passage de la propriété collective à la propriété privée*, Paris, A. Colin, 1912], Anatole et Paul LEROY-BEAULIEU [Anatole, historien, *Le socialisme agraire et le régime de la propriété*, *Revue des deux mondes*, 1879, frère de Paul, économiste, auteur not. de *Le Collectivisme : examen critique du nouveau socialisme*, 1885, *Traité théorique et pratique d'économie politique*, 1914] et Albert AFTALION (p. 673).

sociale »³⁰⁶⁶. Sans faire le moindre lien entre ces éléments, il *croit* pouvoir énoncer une « *notion nouvelle (sic) de propriété, ce que j'appelle la propriété-affectation* »³⁰⁶⁷.

– 588 – En fait, il ne fait, somme toute, que recycler la *vieille* conception « *sacrée* » synthétisée par THOMAS d'AQUIN et récemment consacrée dans une encyclique de LÉON XIII en 1891.

En effet, qui lit Léon DUGUIT croire lire, ni plus ni moins, la doctrine sociale de l'Église chrétienne : « *la propriété n'est pas un droit ; elle est une fonction sociale. Le propriétaire, c'est-à-dire le détenteur d'une richesse a, du fait qu'il détient cette richesse, une fonction sociale à remplir ; tant qu'il remplit cette mission, ses actes de propriétaire sont protégés. S'il ne la remplit pas ou la remplit mal, si par exemple il ne cultive pas sa terre, laisse sa maison tomber en ruine, l'intervention des gouvernants est légitime pour le contraindre à remplir sa fonction sociale de propriétaire, qui consiste à assurer l'emploi des richesses qu'il détient conformément à leur destination* »³⁰⁶⁸.

Notons que, dans un contexte de séparation de l'Église et de l'État, Léon DUGUIT n'hésite pas à citer de nombreuses encycliques. Pourtant, jamais il ne cite l'encyclique *Rerum novarum*³⁰⁶⁹, alors même qu'elle est à l'époque, de notoriété commune, un vecteur indubitable du regain d'intérêt doctrinal pour la pensée de THOMAS d'AQUIN et la « *fonction sociale* » du droit de propriété depuis 1891. Léon DUGUIT relève que les juges protègent l'*affectation* d'une église au culte catholique *contre* la commune *propriétaire* elle-même et annulent, sur le recours d'un prêtre catholique régulièrement nommé par l'évêque, un arrêté municipal interdisant la célébration du culte dans l'église³⁰⁷⁰.

Selon certains auteurs, le doyen de Bordeaux n'aurait découvert les écrits de THOMAS d'AQUIN que sur le tard, dans le milieu des années 1920, par l'intermédiaire de

³⁰⁶⁴ DUGUIT, Léon, 6^{ème} conférence, *op. cit.*, p. 152. Égal. DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel. Tome III. La théorie générale de l'État*, 1938, *op. cit.*, § 77 « *Acquisition du domaine public* », p. 387 ; § 94 « *La propriété* », p. 655, 656, 657, 660, 664.

³⁰⁶⁵ DUGUIT, Léon, 1^{ère} conférence, *op. cit.* : « *L'homme isolé et indépendant est une pure fiction ; il n'a jamais existé. L'homme est un être social ; il ne peut vivre qu'en société ; il a toujours vécu en société* » (p. 18), « *tout individu a dans la société une certaine fonction à remplir, une certaine besogne à exécuter* » (p. 19-20).

³⁰⁶⁶ DUGUIT, Léon, 6^{ème} conférence, *op. cit.*, p. 169.

³⁰⁶⁷ DUGUIT, Léon, 6^{ème} conférence, *op. cit.*, p. 171.

³⁰⁶⁸ DUGUIT, Léon, 1^{ère} conférence, *op. cit.*, p. 21.

³⁰⁶⁹ DUGUIT, Léon, 6^{ème} conférence, *op. cit.*, p. 171, encyclique *Vehementer nos* du 11 février 1906, encyclique *Gravissimo officii munere* du 10 août 1906. Il lui arrivera de citer par la suite Léon XIII (encyclique *Libertas* du 20 juin 1888), mais jamais la *bonne* encyclique sur le droit de propriété, DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel. Tome III. La théorie générale de l'État*, 1938, *op. cit.*, § 101, p. 796-797.

³⁰⁷⁰ C.E., 8 février 1908, *Deliard*, Rec. p. 127, concl. Chardenet ; cité et commenté *op. cit.*, p. 173. « *Voilà donc une propriété [de la commune] qui n'est plus rien et une affectation [au culte] qui est tout, une affectation qui est protégée contre le propriétaire lui-même ; une affectation qui est énergiquement protégée comme telle, sans qu'on puisse trouver trace ni d'un sujet de droit ni d'un droit subjectif* », p. 174-175.

l'un de ses disciples, Henry VIZIOZ³⁰⁷¹. Il aurait confié, à propos de la *Somme théologique*, « j'aurais épargné dix ans de recherches, si je l'avais connue plus tôt »³⁰⁷². Nul doute qu'il aura reconnu dans l'article 66 de celle-ci plus qu'une ressemblance avec sa réflexion sur la fonction sociale du droit de propriété³⁰⁷³. Malgré la similitude évidente de l'énoncé de la *fonction sociale* du droit de propriété chez Léon DUGUIT avec la doctrine sociale de l'Église, la présentation de la pensée de l'auteur bordelais sur ce point occulte systématiquement cette similitude, pour ne pas dire filiation³⁰⁷⁴.

Léon DUGUIT s'est-il inspiré de la doctrine sociale de l'Église sur la fonction sociale du droit de propriété, en passant volontairement sous silence cette source d'inspiration

³⁰⁷¹ Marcel LABORDE-LACOSTE note : Henry VIZIOZ « aussi théologien que juriste, il avait entrepris d'initier celui-ci [Léon Duguit], tout positiviste qu'il fût, aux écrits apologétiques de saint Thomas d'Aquin. Et, une telle initiation incline naturellement les interlocuteurs aux confessions et donc à la connaissance de l'homme. Peut-être même, nous le verrons, Vizoz est-il, en partie, l'auteur de cette « crise de conscience » de l'homme que son œuvre et sa doctrine traduisent nettement dans leur dernière expression. [...] goût pour les études religieuses, suscité et entretenu par Vizoz », dans *La vie et la personnalité de Léon Duguit* (21 p. (p. 3-24), spéc. p. 4 et 12), extrait (tiré à part) de la *Revue juridique et économique du Sud-Ouest*, série juridique, n°3-4, 1959, Bordeaux, Imprimerie Bière, 1959. Le biographe corrèle cette découverte tardive des études religieuses à une période de « crise de conscience » de Léon Duguit, dans laquelle il relève par exemple l'occurrence en 1927 de « l'âme » dans la 3^{ème} éd. du *Traité de droit constitutionnel* (t. 1, p. 119 à 127), *op. cit.*, p. 11. La « crise de conscience » semble apparaître ici sur le tard, en 1926 (voyage en Égypte)-1927 (3^{ème} éd. du *Traité*), peu de temps avant le décès (Léon Duguit est né le 4 février 1859 et décédé le 28 décembre 1928, *op. cit.*, p. 6 et 23). Dans le même sens, André-J. BOYÉ relève « l'influence personnelle, sur laquelle je ne reviens pas, d'un disciple comme Henry Vizoz, qui conduisirent Duguit, à « l'âge critique », l'âge de la sérénité, à la découverte de saint Thomas d'Aquin et à la découverte de saint Augustin », dans *Souvenirs personnels sur Léon Duguit* (14 p., spéc. p. 10), extrait (tiré à part) de la *Revue juridique et économique du Sud-Ouest*, série juridique, n°3-4, 1959, Bordeaux, Imprimerie Bière, 1959.

³⁰⁷² « Pour ce qui est de saint Thomas d'Aquin, je revois notre doyen, la *Somme théologique* en mains, me disant : « J'aurais épargné dix ans de recherches, si je l'avais connue plus tôt ». On trouverait la trace de cette influence dans la troisième édition du *Traité* [de droit constitutionnel, 1927] et jusque dans ses leçons à l'Université égyptienne [en 1926] », BOYÉ, André-J., *Souvenirs personnels sur Léon Duguit*, 1959, *op. cit.*, p. 10.

³⁰⁷³ Dans sa visite guidée de la bibliothèque personnelle de Léon Duguit, André-J. BOYÉ identifie « la Bible, la *Somme théologique* de saint Thomas d'Aquin, la collection des Encycliques et Lettres apostoliques de Pie VII à Léon XIII, qu'il devait si largement utiliser dans ses éditions du *Traité*, L'Histoire du sentiment religieux de l'abbé Brémond, Les Vies des saints des Bollandistes, mais tout à côté les œuvres de Renan et celles de Voltaire ! », il ajoute « Partant de la découverte par Duguit de saint Thomas d'Aquin et de saint Augustin, on pourrait montrer – mais je n'ai plus le temps d'esquisser ce propos, – comment, bien qu'il s'en défendit, Duguit a contribué à ressusciter un certain droit naturel, ou plus exactement un droit supra-positif, dégagé, c'était son vœu, de toute conception surnaturelle », *ibid.*, p. 6 et 11. Dans le même sens, François GÉNY note qu'« En définitive, nous sommes toujours ramenés à la notion classique d'un droit naturel [...] L. Duguit n'est pas loin d'en convenir [...] le droit naturel est indispensable, pour maintenir, dans le développement des règles juridiques, la poussée incessante vers l'idéal, sans laquelle l'humanité resterait éternellement ballotée dans la lutte des intérêts et le tumulte des passions », dans *Science et Technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. IV Quatrième et dernière partie. Rapports entre l'élaboration*

chrétienne ? La question est permise, et la chose est vraisemblable. Qui lit l'encyclique *Rerum novarum* de Léon XIII et ses commentaires, lit « *fonction sociale* » du droit de propriété et « *Saint THOMAS d'AQUIN* ». Contrairement aux allégations d'une connaissance tardive de la *Somme théologique*³⁰⁷⁵ et de l'encyclique de 1891 qui s'y réfère, plusieurs indices laissent à penser que Léon DUGUIT connaissait ces sources chrétiennes de la *fonction sociale* du droit de propriété bien avant le milieu des années 1920. En tant que lecteur, d'une part, et membre du comité de rédaction de la *Revue d'économie politique*, il ne pouvait ignorer la doctrine sociale de l'Église sur le droit de propriété notamment au travers des travaux de Max TURMANN dont cette revue rendait régulièrement compte depuis 1897³⁰⁷⁶. D'autre part et surtout, en tant que directeur de recherche sur *Les Doctrines politiques de Léon XIII*³⁰⁷⁷, il ne

scientifique et l'élaboration technique du droit positif (Le conflit du droit naturel et de la loi positive), Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1924, § 7, p. 173 et 174.

³⁰⁷⁴ Voir not. MELLERAY, Fabrice, *Léon Duguît. L'État détrôné*, dans Hakim, Nader et Melleray, Fabrice (études réunies par), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Paris, Dalloz, Collection « Méthodes du droit », 2009, p. 215-262, spéc. p. 237.

³⁰⁷⁵ Qu'il cite, voir not. DUGUIT, Léon, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, dans *Revue internationale de l'Enseignement*, 15 novembre 1889, p. 3-24, spéc. p. 10 et 13 ; DUGUIT, Léon, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, organisation politique*, Paris, Albert Fontemoing éditeur, 1907, 1140 p., spéc. § 10, p. 22. Thomas BOCCON-GIBOD relève égal. les références suivantes citées par DUGUIT : *Somme théologique*, IIa, IIae, q. 58, art. 8 et q. 59, art. 1 et 2, dans *Duguît, et après ? Droit, propriété et rapports sociaux*, dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 285-300, spéc. p. 291, p. 292 et note n°20.

³⁰⁷⁶ Voir not. *Revue d'économie politique*, 1897, n°10-11, p. 897 (programme des cours au Collège libre des sciences sociales) et *Revue d'économie politique*, 1902, p. 471, compte rendu sur Max TURMANN, *Le développement du catholicisme social depuis l'encyclique Rerum novarum (15 mai 1891). Idées directrices et caractères généraux*, Paris, Félix Alcan éditeur, Bibliothèque des sciences sociales, 1900, spéc. chap. VI *La propriété*, p. 126-151. L'auteur mentionne la question 66 de la *Somme théologique* de THOMAS d'AQUIN (p. 129 et note n°5), la « *fonction sociale* » du droit de propriété dans l'encyclique *Rerum novarum* (p. 131) et la même « *fonction sociale* » dans la littérature chrétienne (p. 128, la propriété est « *une fonction sociale* » pour l'abbé Paul NAUDET, dans *Notre œuvre sociale*, Paris Tolra éditeur, 1894, p. 32 suiv.).

³⁰⁷⁷ THILLET, Léon, *Les Doctrines politiques de Léon XIII*, thèse de droit, Bordeaux, Cadoret éditeur, 1914, 160 p. Léon DUGUIT citera la thèse de Léon THILLET ainsi que les travaux de Max TURMANN, mais sur le tard, voir la 3^e édition du tome 1 de son *Traité de droit constitutionnel* (§ 52, p. 562).

pouvait ignorer les écrits de THOMAS d'AQUIN³⁰⁷⁸ et l'encyclique *Rerum novarum*³⁰⁷⁹ sur le droit de propriété.

Comme le souligne un auteur, Léon DUGUIT a vulgarisé une notion qu'il a empruntée aux doctrines sociales « *les plus caractéristiques de [... l'] époque* », c'est-à-dire la doctrine sociale de l'Église, la doctrine solidariste de Léon BOURGEOIS et les *Fondements du socialisme* d'Albert AFTALION³⁰⁸⁰.

– 589 – S'agissant de la Révolution française, alors qu'il martèle que la Constituante n'avait *aucune* doctrine sur le fondement de la propriété³⁰⁸¹, Léon DUGUIT allègue que le sens du terme « *propriété* » utilisé en 1789 est « *évidemment au sens romain du mot* »³⁰⁸².

³⁰⁷⁸ Léon THILLET cite à plusieurs reprises la *Somme théologique*, not. les passages sur le droit de propriété, et divers écrits de THOMAS d'AQUIN sur le bien commun, *ibid.*, not. p. 21, 33, 70, 71.

³⁰⁷⁹ *Ibid.*, not. p. 71, 77, 85, 87, 90, 99, 100, et surtout, s'agissant du droit de propriété, p. 101 et suiv. L'auteur compare les prérogatives de l'État chez Auguste COMTE et dans cette encyclique, *op. cit.*, p. 77-78. L'auteur écrit « *nous ne pourrions, sans laisser dans cet ouvrage une grave lacune, omettre de signaler l'importance de cette doctrine économique et sociale de Léon XIII et de l'analyser brièvement* » (*op. cit.*, p. 100). Il ne manque pas de citer les passages clefs de l'encyclique : « *quoique divisée, la terre ne laisse pas de servir à la commune utilité de tous* » (*op. cit.*, p. 104-105), l'État ne peut abolir le droit de propriété privée mais peut « *en tempérer l'usage et le concilier avec le bien commun* » (p. 105-106), « *maintenir dans le devoir* » (p. 109), « *le devoir qui domine tous les autres est d'avoir soin également de toutes les classes, en observant rigoureusement les lois de la justice distributive* » (p. 107, voir égal. p. 99 et 109 sur l'État selon les principes de la justice distributive).

³⁰⁸⁰ PIROU, Gaëtan, *Léon Duguit et l'économie politique*, dans *Revue d'économie politique*, janvier-février 1933, n°1, p. 55-90, spéc. p. 76. L'auteur souligne que Léon DUGUIT connaît THOMAS d'AQUIN (p. 90), sans préciser depuis quand. Dans un raccourci plus que grossier, l'économiste tend à caricaturer la *fonction sociale* comme la signature d'une dictature (Russie soviétique et Italie fasciste) et à faire de Léon DUGUIT le fait générateur d'un mouvement mondial de constitutionnalisation de cette fonction sociale, en droit russe, italien, allemand, espagnol, etc. latino-américain (p. 77 et 78 et note n°39). Sur la filiation évidente entre la doctrine duguiste avec la doctrine solidariste, voir égal. PIROU, Gaëtan, *Les Doctrines économiques en France depuis 1870*, Paris, Librairie Armand Colin, Collection « Section d'Histoire et Sciences économiques », n°66, 1941, 220 p., spéc. p. 162. Nous retrouvons là un travers français : la tendance, au travers des générations, presque atavique, à se prendre pour le Phare de l'Humanité, tendance soulignée en partie par Ernst CASSIRER s'agissant de la philosophie des Lumières, dont la prise de conscience incline à un peu plus d'humilité.

³⁰⁸¹ DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel. Tome III. La théorie générale de l'État*, 1938, *op. cit.*, § 94, p. 660 (« *Très probablement, la grande majorité des constituants [...] n'eurent point de conception nette sur le fondement de la propriété ; ils ne se posaient pas la question* »), p. 661 (« *la grande majorité des membres de la Constituante n'avaient point d'idée nette sur le fondement de la propriété* »), p. 662 (« *on retire cette impression très nette que les hommes dirigeants de l'Assemblée n'ont point de doctrine arrêtée sur le fondement de la propriété* »), p. 663 (« *la Constituant [...] grande majorité [...] point eu de principes arrêtés sur le fondement de la propriété* »), souligné par nous.

³⁰⁸² *Ibid.*, p. 656 : « *Comment le législateur constituant entend-il la propriété dans les divers textes rapportés ? Évidemment au sens romain du mot : c'est l'affectation exclusive d'une certaine richesse aux besoins d'un individu, avec le pouvoir de celui-ci d'user de la chose, d'en percevoir les fruits et d'en disposer* ». Ceci succède il est vrai une assertion non moins surprenante : « *Le législateur ne peut faire aucune loi qui porte atteinte à la propriété des individus* » (*sic*) (p. 654).

Dans une réflexion que l'on imagine empreinte de considérations historiques, sociologiques et épistémologiques, l'auteur croit pouvoir ajouter que la majorité des constituants « *comprenaient la propriété en juristes, c'est-à-dire au point de vue des conséquences qu'elle entraîne [s'agissant de la conception du fondement de la propriété], des bénéfiques qu'elle assure à son titulaire et non point en philosophes, en économistes, au point de vue de son fondement et de son rôle social* »³⁰⁸³. Un Huron pourrait relever ici le caractère autoréférentiel d'un enseignement du droit de propriété par des « *juristes* ». Le professeur de Bordeaux ne précise pas ici dans quelle proportion la Constituante était composée de « *juristes* », de « *philosophes* » et d'« *économistes* », ni davantage si certains constituants étaient susceptibles de délibérer « *en théologiens* » (nous avons la faiblesse de le croire s'agissant du Clergé) ou tout simplement « *en chrétiens* » (confession quasi exclusive de la Constituante). La circonstance que les constituants aient été pragmatiques et conséquentialistes (vote de l'abolition de la nuit du 4 août 1789, moyennant indemnité, reconnaissance solennelle du droit de propriété via le « *sacré* »³⁰⁸⁴, nationalisation des biens du Clergé) ne veut pas dire pour autant qu'ils fussent « *juristes* » ni qu'ils se déterminèrent, « *sous les auspices de l'Être suprême* » et entre deux *Te Deum*, sans aucune considération morale ni religieuse sur la fonction sociale de la « *propriété* ».

Léon DUGUIT note qu'en écho à Jean-Jacques ROUSSEAU³⁰⁸⁵, MIRABEAU notamment³⁰⁸⁶ et plus généralement « *la grande majorité y voyait seulement une création de la loi positive [...]. La propriété figure sans doute dans la Déclaration des droits ; malgré cela, elle n'est qu'une concession du législateur ; celui-ci peut donc y apporter des modifications et des restrictions et même la supprimer sans violer une loi supérieure à lui* »³⁰⁸⁷. Ce que confirmera plus tard ROBESPIERRE³⁰⁸⁸. Léon DUGUIT souligne ici le *légicentrisme* du constituant : la propriété est une concession de la loi, elle a pour fondement la loi qui peut définir et redéfinir son contenu.

– 590 – Avant de quitter le maître de Bordeaux, relevons encore quelques morceaux choisis. L'auteur énonce que « *La propriété, reposant uniquement sur l'utilité sociale, ne doit exister que dans la mesure de cette utilité sociale. Le législateur peut donc apporter à la propriété individuelle toutes les restrictions qui sont conformes aux besoins sociaux auxquels*

³⁰⁸³ *Ibid.*, p. 660.

³⁰⁸⁴ L'auteur relève que « *s'ils ont solennellement affirmé l'intangibilité du droit de propriété, c'est que la grande majorité d'entre eux [constituants] étaient propriétaires* », *ibid.*, p. 660. S'agissant de la Noblesse et du Clergé, *donner et retenir ne vaut* (cf. 4 puis 26 août 1789).

³⁰⁸⁵ *Contrat social*, livre I, chapitre IX, « *l'État, à l'égard de ses membres, est maître de tous leurs biens par le contrat social* », *op. cit.*, p. 661.

³⁰⁸⁶ Comte MIRABEAU, dans *Moniteur* (universel), réimpression II, p. 110, cité *ibid.*, p. 662.

³⁰⁸⁷ DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel. Tome III*, 1938, *op. cit.*, p. 663.

³⁰⁸⁸ ROBESPIERRE, discours prononcé à la Convention le 24 avril 1793, dans *Moniteur* (universel), réimpression XVI, p. 212, cité *op. cit.*, p. 658 et 661.

elle correspond. La propriété n'est point un droit intangible et sacré, [sic] mais un droit continuellement changeant qui doit se modeler sur les besoins sociaux auxquels il vient répondre. S'il arrive un moment où la propriété individuelle ne répond plus à un besoin social, le législateur doit intervenir pour organiser une autre forme d'appropriation des richesses. Dans un pays où la propriété individuelle est reconnue par la législation positive, le propriétaire a, par cela même qu'il est propriétaire, un certain rôle social à remplir ; et l'étendue de son droit de propriété doit être déterminée par la loi et par la jurisprudence qui l'applique, d'après le rôle social qu'il doit remplir : il ne peut prétendre d'autre droit que celui de pouvoir remplir librement pleinement et entièrement sa fonction sociale de propriétaire »³⁰⁸⁹. Il y a presque ici une leçon d'anthropologie. Dans les séries mythologiques et iconographiques, nous trouvons à côté de l'homme-glaise (Adam) un Législateur-potier qui prend la mesure des besoins de la communauté (des étants, humains, et non-humains) et modèle régulièrement le droit de propriété privée, fréquemment et légitimement.

Plus loin, on peut lire qu'« Avec les notions de propriété fonction sociale et de protection sociale [par la société, par les lois] accordées à l'affectation d'une richesse à un but, on acquiert l'intelligence très nette et l'explication très facile de toute une série de décisions jurisprudentielles qui sont, au contraire, en opposition complète avec la conception de la propriété droit [droit absolu]. Le propriétaire a le devoir et, partant, le pouvoir d'employer la chose qu'il détient à la satisfaction des besoins collectifs, et aussi à la réalisation de ses besoins individuels »³⁰⁹⁰. L'approche téléologique par la finalité est la clef de l'intelligibilité du droit de propriété. S'agissant du droit de propriété, du théologique au téléologique il n'y a qu'un pas, celui d'une progression dans la compréhension du droit, qui garde la mémoire d'un vocabulaire devenu moins familier (venu d'un autre temps, celui où le droit français a reçu l'empreinte du « sacré » en 1789) et l'enrichit de sa traduction contemporaine, laïque). C'est cette démarche heuristique que nous voulons ici approfondir.

L'approche sociologique (ou sociologisante) de la « fonction sociale » du droit de propriété proposée par Léon DUGUIT a, au final, beaucoup apporté à la doctrine juridique, notamment en polémiques³⁰⁹¹ en occultant la dimension « sacrée », avec quelques procès en sorcellerie pour crypto-communisme. Après avoir acquitté la dette de la mémoire envers cette

³⁰⁸⁹ DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel. Tome III*, 1938, *op. cit.*, p. 664 et 665, souligné par nous.

³⁰⁹⁰ *Ibid.*, p. 671, souligné par nous.

³⁰⁹¹ Paul OURLIAC et Jehan de MALAFOSSE considèrent qu'« avec les droits fonctions, les juristes sociologues ont secoué les colonnes du temple, par la négation qu'ils impliquent des droits subjectifs », dans *Histoire du Droit privé*, tome 2 *Les Biens*, Paris, P.U.F., Collection « Thémis », 2^e édition 1971, p. 123, n° 64, souligné par nous. Pour autant, les auteurs ne manquent pas de rappeler que la fonction sociale de la propriété était déjà présente dans le droit romain (*op. cit.*, « Chapitre III Le Bas-Empire : la propriété et sa fonction sociale », p. 104 et suiv., n° 51 et suiv.). Si temple il y a, tout le tremblement iconoclaste considéré porte moins atteinte au caractère « sacré » du droit de propriété qu'au fétichisme du droit de propriété privée par les juristes.

pensée remarquable, nous reprenons le cours de l'analyse sans perdre le fil ombilical du « sacré », et de sa promesse heuristique.

– 591 – Au terme d'une étude sur la législation des loyers qui *limite* le droit de propriété, Pierre JOSSE s'interroge, en 1920, sur « *la question de savoir si une nouvelle conception sociale ne se fait pas jour qui cherche, non seulement à concilier l'absolutisme de la propriété privée avec l'intérêt collectif, mais à faire prédominer celui-ci sur celui-là.*

« *On a tout d'abord assisté à une évolution extrêmement intéressante de la notion d'utilité publique pouvant légitimer l'expropriation. Les besoins de la civilisation ont multiplié les circonstances dans lesquelles certaines exigences collectives ne peuvent être satisfaites qu'en imposant le sacrifice de la propriété, et nous sommes en cette matière bien loin des règles restrictives de 1789* »³⁰⁹². Le futur conseiller d'État poursuit et constate que « *la propriété individuelle est de plus en plus envisagée comme une fonction sociale, c'est-à-dire qu'elle n'est respectée que dans la mesure où elle est utile à la collectivité (I)* »³⁰⁹³. Il observe que la notion est variable, « *en ce qui concerne la propriété, notamment, pourquoi en parler « comme si c'était une institution ayant une forme fixe et toujours la même, tandis qu'en réalité elle a revêtu les formes les plus diverses et qu'elle est encore susceptible de modifications très grandes et non prévues ? (I)* »³⁰⁹⁴. Poursuivant l'analyse fonctionnelle, il reprend l'analyse d'un contemporain, « *la propriété entre les mains du propriétaire sera le moyen de rendre à la société le plus de services possibles. Comme l'abeille dans la ruche, ou la fourmi dans la fourmilière, le propriétaire dans la République jouera le rôle qui importe le plus à l'intérêt commun* » (2) »³⁰⁹⁵. Il conclut qu'« *il faut faire « la part du rêve et de la réalité » et, en attendant l'aube de ces temps nouveaux, qui, il faut bien le dire, impliqueraient une véritable transformation de la mentalité humaine, le législateur se doit de ne toucher que d'une main prudente aux règles existantes, et si la propriété privée peut se transformer, – nous dirions même volontiers : si elle doit se transformer en s'orientant de plus en plus vers un sens collectif, – n'oublions pas que dans l'état actuel de la vie économique, on ne saurait concevoir qu'elle ne fut pas maintenue* »³⁰⁹⁶. Résumons, en 1920 Pierre JOSSE souligne, d'une part, que le régime juridique français d'après-guerre n'est pas à

³⁰⁹² JOSSE, Pierre, *La prorogation des baux. Étude théorique et critique de législation et de jurisprudence*, thèse, Grenoble, 1920, Faculté de droit de l'Université de Grenoble, p. 143 et 144, souligné par nous.

³⁰⁹³ *Ibid.*, p. 146, souligné par nous. En note n°1, il cite Léon DUGUIT : « (I) V. DUGUIT, *Les Transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1912, p. 147 et s. ».

³⁰⁹⁴ *Ibid.*, p. 148 et 149. En note n°1, p. 149 : « (I) LAVELEYE, *De la Propriété et de ses formes primitives*, 1^{re} éd. 1874, p. 381. – *Dans la Doctrine de Saint Simon, il était déjà dit : « La propriété est un fait social, soumis, comme tous les autres faits sociaux, à la loi du progrès ; elle peut donc, à diverses époques, être entendue, définie, réglée de diverses manières », cité dans GIDE et RIST, Histoire des Doctrines Économiques*, 2^e éd., 1913, p. 261 ».

³⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 149. En note n°2, p. 149 : « (I) HAYEM, *Essai sur le droit de propriété et ses limites*, th. Dijon, 1910, p. 437 ».

³⁰⁹⁶ *Ibid.*, p. 149 et 150, point final.

la collectivisation et, d'autre part, que la propriété privée doit s'entendre comme au service de l'intérêt commun.

– 592 – Louis JOSSERAND rappelle, en 1940, que « *tout droit a une double face : la face individuelle et la face sociale ; la propriété ne saurait échapper à cette loi de structure* »³⁰⁹⁷. Il devine dans la théorie de « *l'abus de droit* » de propriété l'expression d'une sanction, celle du détournement de la fonction de ce droit, de sa destination, celle de la poursuite d'un intérêt illégitime. Il y reconnaît l'expression de la *structure* sociale et morale de ce droit qui « *interdit d'user de ses prérogatives dans un esprit contraire à celui de l'institution et notamment en vue de nuire à autrui* »³⁰⁹⁸. En ne prenant pas la mesure théologique de « *l'institution* » sacrée de la propriété, il diagnostique, à tort selon nous, une « *évolution* » des conceptions³⁰⁹⁹ vers la conception d'un propriétaire « *fonctionnaire social* »³¹⁰⁰, mais prescrit justement la sauvegarde de l'usage individuel par le propriétaire privé par son adaptation aux nécessités définies par la société³¹⁰¹.

³⁰⁹⁷ JOSSERAND, Louis, *Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau*, dans *Mélanges juridiques dédiés au professeur Naojiro Sugiyama*, Association japonaise des juristes de langue française, Maison France-Japon, Tokyo, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1940, p. 95-110, spéc. p. 104, § 12, souligné par nous. L'auteur note que la propriété se perd par le non-usage (p. 100, § 7 et bibliographie citée en note n°11, cf. usage prescrit à un moment donné par la société), que la sauvegarde des intérêts de la collectivité motivent l'énoncé d'interdictions, de restrictions, de devoirs positifs tels qu'obligations de *faire* et d'agir avec *prudence* vis-à-vis d'autrui (p. 105, § 13 ; p. 107-108, § 16). La pensée du professeur de Lyon, membre de la Cour de cassation, relative à la fonction sociale du droit de propriété est souvent rappelée en doctrine, avec ses opposants (voir not. AVOUT, Louis (d'), *La « fonction sociale » des droits selon et depuis Josserand*, dans William Dross et Thierry Favario, (sous la direction de), *Un ordre juridique nouveau ? Dialogues avec Louis Josserand*, Paris, Éditions Mare & Martin, Collection « Droit privé et science criminelle », 2014, p. 29-41) et ses défenseurs (voir not. CHAZAL, Jean-Pascal, « *Relire Josserand* », *oui mais... sans le trahir !* dans *Daloz*, n°27, 24 juil. 2003, p. 1777).

³⁰⁹⁸ *Ibid.*, p. 108-109, § 17.

³⁰⁹⁹ *Ibid.*, p. 104, § 12 ; p. 109, § 18. L'auteur va même jusqu'à considérer que « *de moins en moins, la propriété est « le droit inviolable et sacré » de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* », p. 107, § 15.

³¹⁰⁰ Expression de John Stuart MILL (1806-1873) citée par JOSSERAND, Louis, *ibid.*, p. 110, § 18. L'auteur cite égal. l'article 153 de la Constitution de Weimar (la propriété oblige, au service du bien commun) qu'il présente comme un « *standard* » qui entre dans le droit commun mondial. Notons que, comme John LOCKE, John Stuart MILL reste fidèle à la tradition chrétienne : il croit en l'existence de Dieu (*Trois Essais sur la religion*, 1874) et considère que les valeurs religieuses doivent être enseignées (« *il n'y a raisonnablement rien à redire à ce qu'on examine un athée sur les preuves du christianisme, pourvu qu'on ne l'oblige pas d'en faire profession de foi* », dans *De la liberté* [1859], traduit de l'anglais par Laurence Lenglet à partir de la traduction de Dupond White, Éditions Gallimard, Collection « Folio Essais », 1990, p. 229).

³¹⁰¹ *Ibid.*, p. 110, § 18. L'auteur conclut que l'on ne sauvera la propriété foncière qu'en l'adaptant aux nécessités de l'homme, qu'en la *socialisant* dans son fonctionnement et *son esprit* pour qu'elle puisse rester individuelle dans son appartenance. Il s'excuse presque d'une conclusion qu'il tient pour « *paradoxe* ». Nous savons qu'elle est n'a rien de para-doxal, elle est *conforme* à la *doxa* chrétienne et relève de la *vérité des contraires* (absolu-mais-limité) ou de la *coïncidence des opposés*.

– 593 – Notons que les écrits de Louis JOSSERAND sur la fonction sociale de la propriété ont pu être présentés comme *en opposition* avec ceux de Léon DUGUIT. Dans cette mise en scène, l'approche de Léon DUGUIT tend à être présentée sous les traits d'une *fonction (sociale) endogène* à la propriété, au sens où la raison d'être, la *finalité* du droit de propriété serait, par essence, au service des besoins de la société, alors que l'approche de Louis JOSSERAND est présentée sous les traits d'une *fonction (sociale) exogène* à la propriété, plus respectueuse du droit subjectif, se bornant à rendre compte et légitimer les limitations légales de l'exercice du droit de propriété, présentées comme *extérieures* à ce droit, qui *orientent*, contraignent le propriétaire à faire un usage de son bien conforme aux intérêts de la société³¹⁰².

Plutôt que d'opposer ces écrits, nous préférons y voir une complémentarité. Léon DUGUIT nous semble puiser, en grande partie, sa conception de la fonction sociale de la propriété dans le droit *naturel*, ou plus précisément dans la doctrine sociale de l'Église, sans en donner la source. Nous y retrouvons l'institution de la propriété dans son principe, sa finalité, tendue vers une conservation spécifique et le bien commun. Louis JOSSERAND nous semble davantage attaché aux manifestations *positives* de cette fonction sociale dans l'œuvre législative et jurisprudentielle, en soulignant leur bien fondé, même si la présentation qui en est faite tend à passer sous silence une donnée constitutionnelle de base qui est que le périmètre du droit de propriété est défini *par* la loi, laquelle ne peut être perçue comme *extérieure* au droit de propriété. En forçant un peu les traits, nous pouvons considérer que les deux auteurs nous proposent deux approches complémentaires, l'une *princielle* et d'autre *instrumentale*, qui se retrouvent sur l'essentiel (à retenir au niveau de l'animal *social*, sujet de droits et de *devoirs*) : le rappel de la *légitimité des limitations* de l'exercice du droit de

³¹⁰² En ce sens, not. HUMBERT, Delphine, *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement. Essai sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des Biens, de la Responsabilité et des Contrats*, thèse de droit privé, Nantes, Université de Nantes, 2000, p. 92, § 164 et suiv. (DUGUIT) et p. 94, § 169 et suiv. (JOSSERAND) ; STAFFOLANI, Sandrine, *La conservation du sol en droit français*, thèse de droit public, Limoges, Université de Limoges, 2008, dactyl., p. 255 (DUGUIT, « *propriété-affectation* » au bien-être social), p. 256 (JOSSERAND, « *droit-fonction* »). Sandrine STAFFOLANI précise « *que lors de leurs références à la fonction sociale de la propriété, les juges communautaires se prononcent sur une réglementation de l'usage des biens et non sur l'exercice du droit de propriété. Il ne s'agit pas grâce à la fonction écologique de la propriété de finaliser ce droit, mais d'orienter l'usage du droit de propriété dans un sens favorable à la conservation du sol et de pouvoir sanctionner par des mesures réelles, les atteintes à l'environnement rendues possibles par l'exercice du droit de propriété contraire aux intérêts de la société* », *ibid.*, p. 261, souligné par nous. Dans la mesure où la réglementation de l'usage des biens concerne l'*exercice* du droit de propriété, il ne semble pas que l'on puisse opposer l'une à l'autre. Dans la mesure où le contentieux du droit de propriété tend à se structurer en deux axes, « *privation* » et « *limitation / réglementation de l'usage* », la circonstance que la C.J.U.E. statue sur des affaires relatives à la « *réglementation de l'usage* » des biens nous semble insuffisante pour pouvoir conclure que les juges adoptent la thèse de JOSSERAND (*orientation*) et rejettent celle de DUGUIT (*finalité* sociale du droit de propriété). L'essentiel étant de *reconnaître* cette fonction sociale, ce qui est un point d'accord de la C.J.U.E. avec les auteurs français.

propriété pour répondre aux besoins de la *collectivité* humaine. Rappel que l'on retrouve dans les différents montages anthropologiques qui mobilisent les notions de « *destination universelle des biens* »³¹⁰³, de « *domaine éminent* », ou encore de « *patrimoine commun* ».

– 594 – Pour revenir à la théorie d'une *évolution* du droit de propriété, la méprise tient selon nous au fait que, d'une part, cette théorie ne rend pas compte la structure du droit, ancestrale et, d'autre part, qu'elle est instrumentalisée et par suite polémique. Qui dit *évolution*, dit progrès pour les uns et régression pour les autres. Cette théorie évolutionniste se prête à toutes les manipulations en permettant, même à ceux qui ont l'honnêteté intellectuelle de reconnaître le caractère *ancestral* de la fonction sociale de la propriété privée, de la présenter comme un fléau *nouveau* des temps modernes.

En ce sens, un auteur peut reconnaître que la fonction sociale de la propriété privée est « *une idée ancienne* »³¹⁰⁴ et saluer, à ce titre, trois auteurs qu'il qualifie d'« *incontournables* », en la personne de THOMAS d'AQUIN, ROUSSEAU et DUGUIT³¹⁰⁵. Il peut ajouter qu'en matière de *restrictions* au droit de propriété motivées pour des motifs d'intérêt général, il faut *s'interdire* de « *parler d'une véritable révolution juridique* » et reconnaître que l'utilité sociale mentionnée dans le *premier* projet de Constitution de 1946 n'a *jamais cessé d'inspirer* le droit positif en France comme à l'étranger³¹⁰⁶, contrairement à ce que tend à avancer la mythologie d'un rejet massif du premier projet.

Le même auteur va pouvoir, dans le même mouvement, renier l'« *idée ancienne* » et chercher – à l'aide de ce cadre théorique de l'« *évolution* » – à faire passer une loi de 1983 qui définit le territoire comme « *patrimoine de la Nation* », dans le code de l'urbanisme français, pour la manifestation d'une « *dynamique collectiviste* » nouvelle, d'un « *socialisme rampant* » porté par une « *gauche parlementaire* » mal intentionnée³¹⁰⁷, pour tout dire des arrières-pensées de l'opinant. À l'appui d'une telle mémoire sélective et fort d'une

³¹⁰³ Dans le registre théologique, cf. *Catéchisme de l'Église catholique*, 1992, *op. cit.*, p. 488, § 2402-2406.

³¹⁰⁴ MOUTOUH, Hugues, *Le propriétaire et son double. Variations sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998*, dans *J.C.P., G.*, n°25, 23 juin 1999, p. 1175-1182, spéc. p. 1180 intitulé du sous-titre B « *la fonction sociale de la propriété privée : l'actualité d'une idée ancienne* ». Commentaire de la loi n°98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre l'exclusion.

³¹⁰⁵ *Ibid.*, § 27, p. 1180, THOMAS d'AQUIN (§ 28-29, p. 1180-1181, citation dans la note n°33 de la *Somme théologique, II^e, II^o*, q. 66, art. 1 et 2), ROUSSEAU (§ 30, p. 1180, citation dans la note n°39 du *Contrat social*, I, 9) et DUGUIT (§ 31-32, p. 1181-1182, citation dans la note n°41 de *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*).

³¹⁰⁶ *Ibid.*, § 32, p. 1182 et note finale n°48 : « à bien y réfléchir [...] le courant fonctionnaliste semble également avoir conquis le droit communautaire comme le laisse penser l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, Georg von Deetzen contre Hauptzollamt Oldenburg du 22 octobre 1991 [... cette jurisprudence date en fait de 1974] sans parler d'une véritable révolution juridique [...] il semble cependant clair qu'il [le droit de propriété] ne pourra désormais plus jamais « s'exercer contrairement à l'utilité sociale » [note n°48 Ce qui était d'ailleurs expressément affirmé dans le premier projet constitutionnel du 19 avril 1946 (art. 36, al. 1^{er})] », souligné par nous.

interprétation « *évolutionniste* » tel auteur pourra même se croire fondé à sommer le juge constitutionnel de « *prendre au sérieux* » le droit de propriété³¹⁰⁸.

– 595 – La fonction sociale du droit de propriété ne peut être réduite à la pensée d'une seule personne (Léon DUGUIT ou, avant lui, THOMAS d'AQUIN) ou à une période (sous le signe du passé, lié au *rejet* du premier projet de Constitution en 1946 ou, de la nouveauté, lié à la République « *sociale* » consacrée par l'article 1^{er} de la Constitution de 1958).

Cette fonction est aussi vieille que le caractère sacré du droit de propriété. Tout au long du XIX^{ème} et du XX^{ème} siècle, de nombreux auteurs l'ont rappelé. Les manuels de droit tendent ici singulièrement à perdre la mémoire. Il convient ici de la rétablir, pour sortir du réductionnisme doctrinal (duguiste) et changer de perspective.

B. La permanence d'une reconnaissance de la fonction sociale

– 596 – L'historien du droit observe que les juristes « *retrouvent bien des idées médiévales* » : le droit de propriété ne fait pas exception, « *tout droit a une finalité sociale* », le droit « *devient « social » dans la mesure où il retrouve l'homme réel, vivant en société* »³¹⁰⁹.

– 597 – Au XIX^{ème} siècle, la *fonction sociale* de la propriété est reconnue dans les rangs de l'Église³¹¹⁰ mais aussi en dehors de celle-ci.

³¹⁰⁷ *Ibid.*, § 22 et 23, p. 1179 : « § 22. Ce qui pouvait légitimement apparaître au début du siècle comme du « *socialisme rampant* », est presque devenu aujourd'hui réalité. [...] § 23] deux exemples forts de ces restrictions ou tentatives de restrictions apportées aux prérogatives du propriétaire. Ils relèvent tous deux de cette nouvelle philosophie sociale qui guide désormais l'interventionnisme étatique [...] dans les années soixante [...] la gauche parlementaire propose une radicalisation de la procédure d'expropriation : l'appropriation par la collectivité publique de la zone urbaine toute entière [...]. On peut se demander, à cet égard, si la loi du 7 janvier 1983, venant symboliquement inscrire à l'article L. 110 du Code de l'urbanisme que « *Le territoire français est le patrimoine de la Nation* », ne vient pas s'inscrire dans cette dynamique collectiviste », souligné par nous.

³¹⁰⁸ MOUTOUH, Hugues, *Le droit de propriété : dernier rempart contre les impositions confiscatoires*, dans *Dalloz*, n°9, 7 mars 2013, Chronique, p. 581-584, p. 581 et 582, l'auteur, qui signe « *avocat* » au cabinet August & Debouzy, invite également le juge à sortir de sa « *timidité* ». Sur cette question, rappelons que l'impôt est la condition du *vivre ensemble* dans la Cité, le moyen au service du bien commun revisité en solidarité nationale, qu'il n'y a rien d'évident à penser l'impôt (la *loi fiscale*) comme une *atteinte* en soi au droit de propriété (ce droit étant censé être défini par la *loi*), voir not. MANGIAVILLANO, Alexandre, *Le contribuable et l'État. L'impôt et la garantie constitutionnelle de la propriété (Allemagne-France)*, 2013, *op. cit.*, not. § 86 (p. 92), § 261 (p. 253), § 541 (p. 477-478), § 543 (p. 479), § 544 (p. 480), § 550 (p. 487), § 552 (p. 490). Après ces considérations philosophiques (de philosophie politique), axiologiques et juridiques, ce dernier auteur redonne ainsi du sens, si besoin est, à l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale, *op. cit.*, not. § 93 (p. 98-99), not. décision du Conseil constitutionnel n°2010-19/27 Q.P.C. du 30 juillet 2010, *Pipolo et autres*, cons n°9, J.O. 31 juillet 2010, texte 106, Rec. p. 190.

³¹⁰⁹ OURLIAC, Paul, *Le droit social du Moyen Âge*, dans Harouel, Jean-Louis (sous la direction de), *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Paris, P.U.F., 1989, p. 447-456, spéc. p. 456. L'auteur souligne not. la fonction sociale du droit de propriété dans le régime juridique des baux ruraux.

³¹¹⁰ Cf. Von KETTELER, encyclique de 1891, etc.

Le conseiller d'État Roland MASPETIOL note qu'« *un auteur injustement oublié, Bouthors, rétablit au milieu du XIX^e siècle la tradition du lien entre la propriété foncière et sa fonction sociale »³¹¹¹ : « le droit rural, qui a pour objet de mettre la production alimentaire en rapport avec les besoins de la consommation [...] *ne résulte pas, comme le droit politique, d'un contrat qui puisse être résolu au gré des majorités successives ou modifié selon le caprice d'un despote. Il se développe par la force même des choses, indépendamment des changements qui surviennent dans la constitution des empires, car il tient à un intérêt social qui ne transige pas*³¹¹². [...] *La loi civile et la loi rurale sont choses absolument distinctes quant à leur objet. Il appartient à la première de sauvegarder le droit du propriétaire, mais il appartient à la seconde de déterminer les conditions de la jouissance, pour assurer l'ordre et l'unité des exploitations, et surtout pour maintenir la production du sol au niveau des besoins de la consommation*³¹¹³. [...] *À la différence du droit civil, qui n'embrasse que les intérêts privés, le droit rural n'a en vue que l'intérêt de la société toute entière. [...] ses prescriptions sont relatives aux moyens de la production plutôt qu'aux avantages personnels du producteur. [...] (pour) régler les conditions de la jouissance de manière à la faire tourner au profit de la masse des consommateurs*³¹¹⁴. *Il faut satisfaire les intérêts de la vie avant de songer aux intérêts du commerce* »³¹¹⁵. Impératif social somme toute *bio-logique* ...*

– 598 – Les manuels d'économie consacrés à la théorie de la richesse s'y réfèrent. Antoine-Augustin COURNOT note que « *l'économiste est porté à ne voir dans la propriété qu'une sorte de fonction sociale, instituée dans l'intérêt commun, pour la conservation,*

³¹¹¹ MASPETIOL, Roland, *Propriété et agriculture*, dans Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953 (numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*), p. 67-80, spéc. p. 79 et 80, la citation qui suit (non paginée) est celle faite par Roland MASPETIOL, il cite, par ailleurs, le témoignage d'AULU-GELLE, sur le lien entre droits du citoyen et obligations du propriétaire chez les Romains, « *laisser son champ en friche, ne pas y donner tous les soins nécessaires, ne le labourer ni le nettoyer, négliger ses arbres, ses vignes, c'étaient autant de fautes que punissait le censeur qui privait le coupable du droit de suffrage* », p. 78-79.

³¹¹² BOUTHORS (greffier en chef de la cour d'Amiens), *Essai sur les origines et le principe de la ruralité*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, tome 1, 1855, p. 372-399, spéc. p. 373. L'auteur cite, à plusieurs reprises, la « *loi mosaïque* » (p. 373, 391, 397 sur *Exode*, chap. 21, versets 28, 33 à 36 ; chap. 22, versets 7 à 15 ; chap. 25, etc.), le domaine éminent de l'État et les prescriptions diverses (deuxième partie « *De l'appropriation par rapport au principe de la ruralité* », not. p. 389, 390, 397).

³¹¹³ *Ibid.*, p. 391.

³¹¹⁴ *Ibid.*, p. 394, la citation ici reproduite est rétablie dans sa version originale (cf. ponctuation, avantages personnels « *du* » producteur au singulier, etc.), « *La mission du droit rural n'est pas de sauvegarder la liberté et la propriété, mais de régler les conditions de la jouissance de manière à la faire tourner au profit de la masse des consommateurs. C'est ce principe immuable et traditionnel qui, dans tous les pays et à toutes les époques, a servi de base à la ruralité et doit être la boussole des législateurs de l'avenir. Sully, ce sage conseiller d'un roi dont le peuple a gardé la mémoire, avait pour maxime que labourages et pasturages [pâturages] sont les deux mamelles de l'État. En effet, c'est de l'harmonie de ces deux éléments de la production agricole que dépend la question des subsistances. La viande [...] céréales [...]* ».

³¹¹⁵ *Ibid.*, p. 398, la phrase citée est précédée de : « *La prudence conseille de ne pas sacrifier les pâturages à la culture industrielle* ».

l'aménagement et l'amélioration des choses qui, sans cette institution salubre, se conserveraient, s'aménageraient moins bien et n'auraient pas la même vertu productive »³¹¹⁶.

– 599 – Auguste COMTE considère que « *Dans tout état normal de l'humanité, chaque citoyen quelconque constitue réellement un fonctionnaire public, dont les attributions plus ou moins définies déterminent à la fois les obligations et les prétentions. Ce principe universel doit certainement s'étendre jusqu'à la propriété où le positivisme voit surtout une indispensable fonction sociale, destinée à former et à administrer les capitaux, par lesquels chaque génération prépare les travaux de la suivante. Sagement conçue, cette appréciation normale ennoblit sa possession sans restreindre sa juste liberté et même en la faisant mieux respecter »³¹¹⁷.*

L'auteur souligne ici une « *fonction publique* » du propriétaire privé. Par un retournement de sens, que seul permet un escamotage de l'héritage aristotélicien et thomiste (de la philosophie politique et des valeurs véhiculées par l'*institution* religieuse du droit de propriété), certains auteurs avanceront, par la suite, que, parce que l'institution de la propriété privée est (déjà) d'« *utilité publique* », toute réglementation de l'usage des biens, externe au propriétaire, doit être tenue pour inutile, pour ne pas dire illégitime³¹¹⁸.

³¹¹⁶ COURNOT, Antoine-Augustin, *Œuvres complètes*, tome IX, *Principes de la théorie des richesses* [1863], Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1981, Livre I, Chapitre II, § 8, p. 15, souligné par nous.

³¹¹⁷ COMTE, Auguste, *Système de politique positive*, Paris, Baillière, 1864 (rééd. 1892), tome I, p. 156, souligné par nous. Cité not. par Ernest TARBOURIECH, Léon DUGUIT et Georges ROMIEU. Voir TARBOURIECH, Ernest, *Essai sur la propriété*, Paris, Giard et Bussière libraires-éditeurs, Collection « Bibliothèque socialiste internationale », 1904, p. 257, § 178 et note n°1 (date d'édition non précisée) ; DUGUIT, Léon, *6^{ème} conférence* (à Buenos Aires, le 13 septembre 1911) « *La propriété fonction sociale* » dans *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912, p. 147-178, spéc. p. 158 et 159 ; égal. DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel. Tome III. La théorie générale de l'État*, Paris, E. de Brocard Éditeur, 3^{ème} édition, 1938, § 94 « *La propriété* », p. 654-674, spéc. p. 665 (cite une édition de 1892) ; ROMIEU, Georges, *La propriété. Ses rapports avec l'État, la société et l'individu*, 1923, *op. cit.*, p. 175 (cite une édition de 1864).

³¹¹⁸ Après avoir dénoncé une proposition de loi de Gaston Defferre et du groupe socialiste à l'Assemblée nationale tendant à la municipalisation du sol (n°782), Georges LIET-VEAUX énonce en ce sens « *Tout cela donne fort à réfléchir, et oblige à remonter aux sources* (sic). *En un mot, est-il vrai que propriété privée et utilité publique aillent de pair, dans leurs principes mêmes ? À cette question précise une réponse doit être donnée, qui ne fait aucun doute dans nos régions occidentales et dans les temps modernes. La propriété privée, c'est l'utilité publique à la fois pour des raisons économiques et pour des raisons politiques. [...] En bref, le propriétaire est un véritable fonctionnaire. Propriété privée et utilité publique coïncident donc en leurs principes. Il est aussi fallacieux de les opposer que d'opposer fonctionnaire public et service public. [...] Nous serons amenés à nous demander, chemin faisant, si la fonction publique du propriétaire a bien été comprise* (sic) *de nos gouvernants et magistrats, dans les trois domaines suivants : / – l'évolution de la notion d'utilité publique ; : / – l'utilité publique dans l'expropriation et la rénovation urbaine ; : / – le bail à construction* », dans *Propriété et utilité publique*, intervention lors du 56^e Congrès de l'Union de la propriété bâtie de France organisé à Grenoble du 10 au 14 juin 1964, dans *Propriété privée et utilité publique. Analyse des travaux du 56^e Congrès de l'Union de la propriété bâtie de France*, dans *A.J.P.I.*, n°7, 10 juillet 1964, p. 554-558, spéc. p. 554-555 (compte rendu de

– 600 – Victor SCHËLCHER souligne, en 1873, la filiation chrétienne de l'institution de la propriété. Il revient sur les écrits de Pierre-Joseph PROUDHON. « *On s'est fait une arme contre les socialistes du fameux axiome de Proudhon, « la propriété, c'est le vol. » Est-ce là leur faire honorablement la guerre ? 1° Proudhon, qui changeait souvent, s'est rétracté sur ce point ; 2° son axiome n'est entré à aucune époque dans le catéchisme socialiste ; 3° soumis à une discussion de l'Assemblée constituante en 1848, il a été repoussé à l'unanimité, moins un, par les représentants de la démocratie ; 4° enfin les textes authentiques qu'on vient de lire³¹¹⁹ doivent convaincre toute personne loyale qu'il fut tiré par lui, non pas de la morale indépendante, mais bien de la morale évangélique. Les saint Chrysostome, les saint Ambroise, les saint Jérôme, les saint Basile le Grand, les saint Grégoire le Grand avaient dit avant lui : « La propriété, c'est le vol. » [...] La propriété, nous le répétons, et nous défions tout homme sincère qui vient de lire les textes authentiques qui précèdent, de le contester, n'a jamais été plus attaquée que par l'Évangile et par ses interprètes les plus accrédités, par ceux-là même que l'Église a canonisés »³¹²⁰.*

– 601 – Heinrich AHRENS³¹²¹ souligne, en 1875, la dimension morale du droit de propriété³¹²².

l'intervention de l'opinant), spéc. p. 555, souligné par nous. En 1972, le même orateur poursuivra « *il s'avère que le propriétaire remplit dans les temps modernes une véritable fonction publique : assurer le logement général. Deux conditions préalables doivent être mises, à cette fin, pour la concertation des pouvoirs publics avec les propriétaires : / – la publicité constante de la procédure d'élaboration des documents d'urbanisme, et la publicité parfaite de ces documents une fois approuvés ; / – une mise en demeure aux propriétaires, préalable à toute mesure de coercition. / Sur ces bases, certaines formules de concertation doivent être développées. Mais on doit prendre garde d'éviter les faux représentants de la propriété que sont certains techniciens, certains financiers, et même certains propriétaires »*, dans *Urbanisme et propriété*, dans 22^e Congrès de l'Union internationale de la propriété foncière bâtie, dans *A.J.P.I.*, n°12, 10 déc. 1972, p. 1189, souligné par l'auteur.

³¹¹⁹ Victor SCHËLCHER cite à longueur de pages les *Évangiles* et les écrits de CHRYSOSTOME, AMBROISE, JÉRÔME, CYPRIEN, ASTÈRE, BASILE (de Césarée), GRÉGOIRE (le Grand), AUGUSTIN, etc.

³¹²⁰ SCHËLCHER, Victor, *La famille, la propriété et le Christianisme*, Paris, Librairie de la Bibliothèque démocratique, 1873, p. 113, 114 et 128, souligné par nous.

³¹²¹ Cité par TRÉBULLE, François Guy, *La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel*, dans *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Éditions Litec, LexisNexis, 2007, p. 659-685, spéc. p. 675, note n°66.

³¹²² AHRENS, Heinrich, *Cours de droit naturel ou De philosophie du droit : complété, dans les principales matières, par des aperçus historiques et politiques*, Leipzig, F.A. Brockhaus, tome second, 7^e édition, 1875, § 56 (« *de la propriété, de sa raison d'existence, de son origine, de son but et de son extension* »), spéc. p. 120 et 121 : « *l'homme, dans sa libre personnalité, reste toujours un membre organique de toutes les sphères sociales, de la famille, de la commune, de tout l'ordre social. Il s'ensuit que l'organisation de la propriété doit également présenter ces rapports organiques, que la propriété individuelle est soumise à des droits que la famille, la commune et l'État ont à faire valoir. Ces rapports constituent ce qu'on peut appeler l'élément social de la propriété, par lequel l'élément personnel n'est pas détruit, mais simplement modifié. [...] Le but de la propriété et du droit qui s'y rapporte est double ; le but immédiat consiste à offrir à la personnalité les moyens de satisfaire ses besoins, de compléter la vie du côté des choses matérielles, ou de parfaire l'homme dans son existence physique. Mais, d'un autre côté, la propriété doit servir à l'homme de moyen pour y manifester toute*

– 602 – La notion de *fonction sociale* de la propriété est reprise par les hommes politiques et les économistes. En ce sens, le comte Albert de MUN l'utilise le 22 octobre 1893 dans un discours prononcé à Landerneau³¹²³ et Charles GIDE l'utilise en 1894³¹²⁴.

– 603 – Au XX^{ème} siècle, la *fonction sociale* de la propriété est également reconnue, avant la Première guerre mondiale, pendant l'entre-deux guerre, après la Seconde guerre mondiale.

Maurice HAURIOU analyse le droit de propriété comme un « *droit-fonction* » pour lequel « *l'élément de fonction est caché* »³¹²⁵.

sa personnalité morale, en faisant servir la propriété à tous les buts rationnels et moraux auxquels elle peut être adaptée. Intimement unie à la personnalité humaine, la propriété doit s'imprégner de toutes les qualités de l'homme : elle se présente donc à la fois sous une face religieuse et morale, scientifique, artistique et industrielle. La science, l'art et l'industrie ont toujours été appliqués à la propriété, pour la perfectionner, l'embellir et l'accroître ; mais il n'est pas moins important qu'elle soit envisagée dans ses rapports avec la religion et la morale ; il faut que l'homme se reconnaisse aussi obligé envers la Divinité à faire un bon et juste usage de la propriété, et qu'il l'emploie, comme agent moral, à remplir les devoirs que la conscience lui impose, à venir en aide à ses semblables, et à pratiquer aussi, dans l'usage qu'il peut en faire pour lui-même, la vertu de modération. Au droit de propriété sont donc attachés de grands devoirs, et la propriété, tout en ayant sa base dans la personnalité, doit aussi remplir une fonction sociale. Cette conception plus [p. 121] élevée du but moral de la propriété n'est pas étrangère au droit. Sans doute, le droit garantit à chacun la libre disposition de ses biens ; mais quand l'usage qu'on en fait devient un abus public et immoral, la loi, chez tous les peuples civilisés, intervient pour le réprimer. Mais l'essentiel est toujours de mettre la propriété en rapport avec les vertus et les devoirs de l'homme, et aujourd'hui plus que jamais il faut que les hommes se rappellent les préceptes religieux et moraux [note n°1], et fassent servir la propriété à remplir les obligations de bienfaisance qu'ils ont les uns envers les autres. De plus, les questions concernant l'organisation de la propriété sont, au fond, avant tout, des questions morales, et toutes les mesures de droit qu'on peut proposer pour remédier à l'un ou l'autre inconvénient manquent de l'esprit qui vivifie, si elles ne sont pas soutenues par la conscience et les sentiments moraux. Par l'affaiblissement des convictions morales et religieuses, les hommes ont oublié de plus en plus, au sujet de la vie, le but de la vie, et au sujet de la propriété, le but de la propriété. C'est ce but qu'une philosophie morale et religieuse doit faire comprendre à la raison des hommes », les mots « membre organique », « élément social », « élément personnel », « but » [de la propriété], [personnalité] « morale », « droit » [de propriété], « devoirs » et « fonction » [sociale] sont souligné par l'auteur, le reste est souligné par nous. La note n°1 p. 121 renvoie le lecteur à un article de M. L. de Carné, *De la misère païenne et de la misère chrétienne*, dans *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} février 1852, relatif à la conception chrétienne de la propriété, particulièrement par rapport aux obligations qu'elle impose au riche envers le pauvre.

³¹²³ MUN, Albert de, *Discours et écrits divers du comte Albert de Mun*, tome 5 1891-1894, Paris, C. Poussielgue éditeur, 1895, notices de Charles-Alexandre Geoffroy de Grandmaison, cité par Ceslas SPICQ, dans *Appendice II Renseignements techniques. A. Notes doctrinales thomistes, V. Le droit de propriété (Ila Ilae, qu. 66 art. 2)*, dans THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique. La Justice*, tome 2, *Ila Ilae, Questions 63-66 : Les péchés d'injustice I* [1934], traduction française par Ceslas Spicq, coédition Les Éditions du Cerf (Collection « *Œuvres de saint Thomas d'Aquin* »), Éditions de la Revue des Jeunes, Société Saint Jean L'évangéliste, Desclée et Cie, 2^e édition, 1947, p. 302-375, spéc. p. 329, note n°1.

³¹²⁴ GIDE, Charles, *Principes d'économie politique*, Paris, L. Larose librairie du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 4^e édition revue et augmentée, 1894, « *Des trois classes de rentiers que nous avons*

Plusieurs juristes se font l'écho de la « *doctrine sociale de l'Église* » sur la fonction sociale du droit de propriété³¹²⁶. D'autres citent les encycliques relatives au droit de propriété *Rerum novarum* (15 mai 1891) et *Quadragesimo anno* (15 mai 1931) sans mentionner toutefois la *fonction sociale*³¹²⁷. D'autres encore, soulignent la fonction sociale sans faire de lien avec la tradition religieuse dont elle procède³¹²⁸ ou ne mentionnent que l'encyclique *Rerum novarum* de 1891³¹²⁹.

– 604 – Notons que certains auteurs se livrent à une distinction subtile selon laquelle « *La propriété n'est pas une fonction sociale : elle a une fonction sociale mais aussi un*

*énumérées, celle qui donne le plus de prise à la critique est certainement celle du propriétaire vivant de ses fermages. / Le côté faible de sa situation est bien visible : nous avons admis la propriété foncière comme une institution indispensable pour amener la production agricole à son plus haut degré de développement et pour tirer le meilleur parti possible de la terre. Nous avons été amené ainsi à [p. 569] considérer les propriétaires comme investis d'une véritable fonction sociale, comme des administrateurs auxquels la société a confié l'exploitation du sol, en leur abandonnant, à titre de rémunération définitive et absolue, tout ce qu'ils réussiraient à produire », p. 568-569, souligné par l'auteur, cité par Ceslas SPICQ, *ibid.* La 6^e édition de 1898 joute que « *Si on veut sauvegarder la propriété foncière, il faut qu'elle devienne un métier, une profession, une fonction* », p. 527.*

³¹²⁵ HAURIOU, Maurice, *Principes de droit public*, 1910, p. 38-39, considère, s'agissant du droit de propriété privée, que « *l'élément de fonction y est caché [...] l'obligation juridique d'accomplir la fonction apparaîtrait sous peine d'expropriation* », cité not. par Léon DUGUIT et Achille MESTRE. Voir DUGUIT, Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1912, *op. cit.*, 6^{ème} conférence à Buenos Aires « *La propriété fonction sociale* » (le 13 septembre 1911), p. 147-178, spéc. p. 163 et 164 ; DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel. Tome III. La théorie générale de l'État*, 1938, *op. cit.*, § 94, p. 666. Voir MESTRE, Achille, *Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit*, dans *Arch. phil. droit*, 1932, Recueil Sirey, p. 163-173, spéc. p. 166.

³¹²⁶ GARRIGOU-LAGRANGE, André, *Travail et propriété dans l'enseignement récent de l'Église*, dans *Mélanges offerts à Jean BRETHER de la GRESSAYE*, Bordeaux, Éditions Bière, 1967, p. 275-293. L'auteur analyse la doctrine relative à la propriété dans les encycliques *Rerum novarum*, *Quadragesimo anno*, *Pacem in terris*, *Gaudium et spes* (p. 285 et suiv.) et la fonction sociale du droit de propriété (spéc. p. 289 et suiv.).

³¹²⁷ GÉNY, François, *La laïcité du droit naturel*, dans *Arch. phil. droit*, 1933, n°3-4, p. 7-27, spéc. p. 23-24, § 16 et note n°2. L'auteur décrit ces encycliques comme suit : « *les Encycliques récentes ont nettement exprimé des préceptes, qui, assujettissant la propriété individuelle à ses fins sociales, en modèrent la mise en œuvre et d'usage conformément aux exigences du bien commun. Et il est intéressant d'observer que ce mouvement doctrinal [catholique] s'accorde harmonieusement au progrès juridique, qui s'est manifesté dans la plupart des législations contemporaines* », souligné par nous, l'auteur mentionne ensuite Léon DUGUIT, la Constitution de Weimar du 11 août 1919 (art. 153, 155, 163), la Constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes des 15-28 juin 1921 (art. 37) et la Constitution du Royaume de Yougoslavie (art. 22 et 23).

³¹²⁸ Voir par ex. FORESTIER Isabelle, *La fragilisation de la propriété privée immobilière*, thèse de droit privé, Université du Sud Toulon-Var, 2009, dactyl., 444 p., spéc. p. 61, p. 74, p. 177 et suiv., p. 348.

³¹²⁹ GILBERT, Simon, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif* [2006], Paris, Éditions Mare & Martin, Collection « Bibliothèque des thèses », série « Droit public », 2011, p. 487 et 488 et note n°2011. Après avoir cité les débats révolutionnaires sur le dessèchement des marais, l'auteur note « *bref, il ne faudrait pas croire que l'idée de propriété fonction sociale est un phénomène*

principe d'utilité individuelle pour le propriétaire dont le droit subjectif est maintenu »³¹³⁰. Cette dialectique de l'*être* et de l'*avoir* est reprise par d'autres auteurs, au milieu³¹³¹ comme à la fin du XX^{ème} siècle³¹³².

Le soin qu'ils apportent à souligner que la propriété « *a* » une fonction sociale a pour objet d'énoncer que la propriété a deux aspects complémentaires, elle a *pour partie* l'aspect d'un droit (subjectif) et *pour partie* celui d'une fonction (sociale). En énonçant que la propriété n'« *est pas* » une fonction sociale, le propos tend à ne pas la réduire à une fonction sociale, qui ne laisserait plus de place à toute prérogative du propriétaire.

Observons que, sur le plan épistémologique, les travaux de recherche *en droit* ont tendance, d'un côté, à ne pas prendre (suffisamment) en compte les travaux de sciences sociales *lato sensu* (notamment anthropologie, philosophie politique et théologie) et, de l'autre, à *cultiver* les nuances au sein de la littérature doctrinale juridique. Au nombre de ces nuances, nous relevons la distinction faite entre fonction sociale « *de la* » propriété et fonction sociale « *du droit de* » propriété. Nous relevons, également, la mise en scène d'une controverse *doctrinale* entre les auteurs qui considèrent que le droit de propriété « *est* » une fonction sociale (dans le registre d'une approche endogène, de la finalité) et ceux qui considèrent que le même droit de propriété « *a* » une fonction sociale (dans un registre exogène, de l'orientation). En occultant les sources (sciences humaines *lato sensu*), la « *science juridique* » française s'enferme dans ces vaines controverses. L'analyse des sources permet, en revanche, de dépasser ce type de questionnement incertain et d'établir le caractère structurel, endogène, intrinsèque, de la fonction sociale dans l'*institution* du droit de propriété, institution qui doit s'entendre avec la grille de lecture posée par la Déclaration de 1789 qui proclame son caractère « *sacré* ».

a) Le courant dit néo-thomisme

totalelement nouveau », *op. cit.*, p. 487.

³¹³⁰ MORIN, Lucien, *L'œuvre de Duguit et le droit privé*, dans *Arch. phil. droit*, 1932, p. 159, cité par MULTZER, Herbert, *La propriété sans le vol*, 1945, *op. cit.*, p. 109 et note n°2, souligné par nous.

³¹³¹ « *la propriété n'est pas une fonction sociale, mais elle a une fonction sociale qui en constitue d'ailleurs le principal caractère* », MORIN, Gaston, *La révolte du droit contre le code. La révision nécessaire des concepts juridiques (Contrat, responsabilité, propriété)*, Paris Librairie du Recueil Sirey, 1945, p. 96, souligné par nous. Le doyen de la faculté de droit de Montpellier inscrit ce distinguo dans la conception chrétienne et poursuit, avec un certain anachronisme, « *ce qui rapproche la conception chrétienne de la conception de Duguit* ». Ce serait, ainsi, THOMAS d'AQUIN et tout le cortège de la Patristique qui *se rapprocheraient* du prophète Léon DUGUIT. Le strabisme doctrinal sur la reformulation duguiste de la fonction sociale du droit de propriété privée est tel, que la perspective inverse ne semble pas même concevable pour cet opinant.

³¹³² « *si la propriété a une fonction sociale en ce qu'elle doit également servir le bien commun, elle n'est pas une fonction sociale* », BIGLIONE, Franck, *La notion de privation de propriété. Étude relative à la propriété immobilière*, Aix-en-Provence, Éditions P.U.A.M., Collection « Laboratoire de théorie juridique », 1999, p. 293, souligné par l'auteur, cité not. par MANGIAVILLANO, Alexandre, 2013, *op. cit.*, § 189 (p. 195 et note n°1298) et § 497 (p. 444 et note n°2489).

– 605 – Nous ne pouvons faire ici l'inventaire exhaustif de toute la littérature française et étrangère³¹³³ sur le renouveau de la *synthèse* thomiste sous la III^{ème} République, notamment dans les années 1920-1930. Période qui, faut-il le rappeler, correspond à une *crise* économique, contexte dans lequel le *rappel* de la fonction sociale du droit de propriété fait sens³¹³⁴.

Plusieurs études consacrées au droit de propriété revisitent la *synthèse* thomiste, aussi bien dans les rangs des théologiens et philosophes (Ceslas SPICQ, déjà évoqué, Jacques MARITAIN, Emmanuel MOUNIER, etc.) que dans les Facultés de droit (Georges RENARD, Louis JOSSERAND, Paul COSTE-FLORET, Gaston MORIN, Suzanne MICHEL, etc.³¹³⁵). L'oubli dans lequel ils ont été plongés oblige ici à les citer pour ne rien perdre de leur pensée.

– 606 – L'« *École de Nancy* » s'illustre ici particulièrement, dans un double registre, d'une part, spirituel, en assumant l'héritage théologique et, d'autre part, sécularisé, en soulignant la subordination du droit de propriété privée à la *Nation*, la *solidarité nationale*, l'*économie nationale*³¹³⁶.

³¹³³ Voir not. FERRARI, Lorenzo Paolo, *Il popolo che cosa fu – che cos'è – che cosa dev'essere. Saggio intorno alla Questione sociale*, Genova, 1902 (commenté dans la *Revue néo-scholastique*, 1902, vol. 9, n°35, p. 409) ; HORVATH, Alexander, *Eigentumsrecht nach dem hl. Thomas von Aquin* Graz, Ulrich Moser, 1929, 240 p. (commenté dans la *Revue néo-scholastique de philosophie*, 1931, vol. 33, n°30, p. 242) ; ALLUNTIS, Félix, *Filosofia cristiana de la propiedad*, La Havane, Molina, 1960, 157 p. (commenté dans la *Revue Philosophique de Louvain*, 1961, vol. 59, n°64, p. 719).

³¹³⁴ Voir not. VIZIOZ, Henri, *Personne et Propriété*, dans *Sommaire des leçons de la XXIX^{ème} session des Semaines Sociales de France tenue à Clermont-Ferrand du 19 au 25 juillet 1937, La Personne Humaine en Péril*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 68-74. Ce professeur à la faculté de droit de Bordeaux (proche de Léon DUGUIT) souligne la « *fonction sociale de la propriété* » et rappelle que « *L'homme, être social, est tenu de coopérer au bien commun. Cette coopération s'applique également dans l'exercice du droit de propriété. Et elle pourra être exigée par l'État, gardien du bien commun. Applications : mesures tendant à faciliter à tous l'accès de la propriété, à assurer une meilleure répartition des richesses, à réglementer l'exercice de la propriété. (Ex. : législation sur les immeubles insalubres, sur l'énergie hydraulique, sur l'obligation de culture, etc....) et, dans certaines circonstances, à grever de charges spéciales le superflu ou à apporter des restrictions à la propriété elle-même. Limites des pouvoirs de l'État : le vrai bien commun, et donc le respect de la justice, de la personne humaine et de ses droits essentiels (car la société est faite pour l'homme et non l'homme pour la société)* », *op. cit.*, p. 74, § 3 et conclusion.

³¹³⁵ MICHEL, Suzanne, *La notion thomiste du Bien commun. Quelques-unes de ses applications juridiques*, Paris, Librairie J. Vrin, préface de Georges Renard, 1932, 246 p., voir not. p. 112-115, 132-135 ;

MORIN, Gaston, *Le sens des transformations contemporaines du droit*, Montpellier, 21 p., sans lieu ni date (consultable à la Bibliothèque du Saulchoir, à Paris), spéc. p. 11-15 sur le droit de propriété ;

MORIN, Gaston, *L'abus du droit et les relations du réel et des concepts dans le domaine juridique*, dans *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1929, p. 267-283 ;

MORIN, Gaston, *La révolte du droit contre le code. La révision nécessaire des concepts juridiques (Contrat, responsabilité, propriété)*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1945.

Georges RENARD rappelle, en 1929, que l'analyse thomiste selon laquelle « *En ce qui concerne l'usage, l'homme ne doit pas (non debet) considérer les choses extérieures comme lui étant propres, mais il doit les considérer comme communes* »³¹³⁷ a été promulguée en doctrine officielle de l'Église sur la propriété : « *Sous le rapport de l'usage, l'homme ne doit pas tenir les choses extérieures pour privées, mais pour communes* »³¹³⁸. Le professeur de droit de Nancy énonce que « *la propriété n'est qu'une potestas procurandi et dispensandi, une charge d'administrer avec les profits inhérents à cette charge, il apparaît très nettement qu'entre la propriété privée et la domanialité publique, il a moins de distance quant à leur destination définitive que quant à la manière dont est aménagé le service de cette destination. Tous les biens sont en définitive destinés à l'usage commun ; mais le service de cette destination peut être assuré tantôt par des particuliers (et c'est la propriété ordinaire), tantôt par l'administration publique (et c'est la domanialité publique)* »³¹³⁹. D'autres auteurs reviendront sur cette fonction d'administration d'un patrimoine commun par tout propriétaire, pour souligner, encore, qu'« *en vertu du domaine éminent de Dieu [...] la loi religieuse limite les droits des usages humains [...] le propriétaire légitime considère ses biens comme un patrimoine commun dont il aurait simplement l'administration* »³¹⁴⁰.

Il poursuit la réflexion et examine en 1930, dans un cours public à la Faculté de droit de Nancy, *La pensée chrétienne sur la propriété privée*³¹⁴¹. Le sujet de l'intervention laisse

³¹³⁶ Voir not. BROCARD, Lucien, *Propriété privée et Économie nationale*, dans *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, tome 3 *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 145-161. L'auteur note que « *la collectivité dont les intérêts servent de critérium à la valeur sociale de la propriété [...] nous croyons, d'autre part, que la considération de l'économie nationale et de la solidarité nationale qui en est tout à la fois le support et le produit, suggère relativement à l'étendue du droit de propriété, à son organisation, à la liberté d'action du propriétaire, aux obligations qui lui incombent, certaines limitations ou modifications qui s'imposent, dans l'intérêt de la collectivité nationale et, par là même, dans l'intérêt bien compris de l'ensemble des individus, de l'ensemble des propriétaires, solidaires de l'économie nationale dont ils sont les agents* » (p. 146 et p. 147). Il ajoute, « *la solidarité nationale fait réellement de la propriété, en même temps qu'un droit individuel une fonction sociale, dont l'exercice, plus ou moins imparfait, profite à la collectivité nationale toute entière* » (p. 150, souligné par nous). Face aux thèses socialistes et communistes, l'auteur conclut dans le même sens que les encycliques papales sans les citer : « *La considération de la solidarité nationale incline en un mot les propriétaires à accepter toutes les mesures qui tendent à [...] empêcher l'abus de la propriété, [...] à lui donner aussi la seule chance qui lui reste de résister avec succès aux attaques dont elle est l'objet* » (p. 159, souligné par nous).

³¹³⁷ THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question 66, article 2, c.

³¹³⁸ Encyclique *Rerum novarum* de Léon XIII.

³¹³⁹ RENARD, Georges, *Propriété privée et domanialité publique*, dans *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, n°18, 1929, p. 263-268, spéc. p. 268.

³¹⁴⁰ Voir not. NIEUVIARTS, Jacques, *La propriété dans la Bible*, 1997, *op. cit.*, p. 127 et 135, voir les nombreuses citations.

³¹⁴¹ RENARD, Georges, *Le point de vue philosophique : La pensée chrétienne sur la propriété privée*, dans RENARD, Georges et TROTABAS, Louis, *La Fonction sociale de la Propriété privée. Le point de vue philosophique : La pensée chrétienne sur la propriété privée. Le point de vue technique : Le régime*

songeur sur la place regrettée de la philosophie dans la pédagogie du droit sous la III^{ème} République, au service d'une (meilleure) intelligibilité de la technique juridique.

Revenant sur son étude précitée, il ajoute que « *la notion de domanialité publique telle que l'entendent les publicistes modernes³¹⁴² est plus proche de la notion chrétienne de la propriété que la notion romano-civiliste de celle-ci ; c'est même pour n'avoir jamais envisagé d'autre conception de la propriété que cette dernière, que les anciens auteurs rejetaient la domanialité publique hors du cadre de la propriété ; et rien ne prouve mieux la vertu pratique attribuée par mon cher collègue TROTABAS [...] aux études de droit administratif, pour ramener la science du droit à ses traditions chrétiennes faussées par l'esprit de la Renaissance : traditions chrétiennes qui ne sont que l'expression de la saine philosophie rationnelle* »³¹⁴³. Si nous ne tenons pas les traditions chrétiennes pour de la « *saine philosophie rationnelle* », nous partageons l'approche épistémologique proposée qui, après les avoir éconduites, « *ramène* » les considérations chrétiennes dans la science du droit mais, ajouterons-nous, pour mieux comprendre le sens, l'authenticité, de ce droit dans un vocabulaire laïc. Comme le dit Georges RENARD, « pas un incroyant de bonne foi » ne peut contester que ces « bases, indépendantes de toute adhésion dogmatique, valent pour tous les membres de la grande famille juridique »³¹⁴⁴.

L'orateur précise que l'« *on peut définir la propriété par le dehors ou par le dedans. Définie du dehors, la propriété est un droit qui souffre des restrictions – restrictions qui proviennent du droit égal d'autrui, restrictions apportées dans l'intérêt public par les lois et règlements [...]. La philosophie chrétienne définit les notions juridiques par le dedans. S'agissant de la propriété, elle s'attache à en discerner la justification, et c'est d'après cette justification qu'elle cherche à déterminer le contenu positif des pouvoirs qu'elle renferme et des obligations corrélatives à ces pouvoirs ; au lieu d'un réseau de restrictions aux mailles plus ou moins serrées, – une direction, une orientation, une finalité. C'est exactement la méthode inverse du procédé romano-civiliste : je réserve d'ailleurs la question de savoir si*

administratif de la propriété civile, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, avertissement, p. V et p. 1-34 p. Notons que le contenu de cet ouvrage semble méconnu sous la V^{ème} République, lorsqu'un auteur le mentionne c'est quasi systématiquement sous le nom unique de Louis TROTABAS. Voir aussi RENARD, Georges, *Propriété privée et propriété humaine*, dans *Théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*, vol. I, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, p. 500 suiv.

³¹⁴² Souligné par l'auteur.

³¹⁴³ RENARD, Georges, *La pensée chrétienne sur la propriété privée*, 1930, *op. cit.*, p. 28 et 29, note n°2, souligné par nous.

³¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 4 et p. 31. Le professeur nancéien ajoute « *Nous ne croyons pas, nous autres juristes, que l'intérêt soit l'unique mobile des actions humaines et l'ultime ressort de l'histoire sociale et du progrès des sociétés ; et si nous le croyions, nous cesserions d'enseigner le droit. [...] nos Facultés ont la haute mission de dresser le rempart du droit. Elles enseignent que ce sont les idées – et non point seulement les intérêts – qui mènent le monde ; elles enseignent que le droit n'est point une simple résultante d'appétits, mais la coordination consciente des énergies individuelles vers un but approuvé par la raison* » (p. 32, souligné par nous).

les deux voies contraires ne peuvent pas se conjoindre sur le terrain des résultats pratiques [...] une certaine conjonction entre la représentation positive et finaliste et la représentation négative et restrictive des charges sociales de la propriété privée. [...] cette dualité de restrictions [dans le droit romain] – droit égal d'autrui et droit supérieur de la communauté – c'est elle que nous retrouvons, dilatée, dans la double orientation imprimée par le droit chrétien à la structure de la propriété : service des fins individuelles de l'homme, service des communautés multiples qui composent l'ambiance nécessaire de toute activité humaine, – complexus de droit individuel et de droit social. »³¹⁴⁵.

Pour mieux illustrer son propos, des pictogrammes sont mobilisés : « *Le droit romain a planté tout alentour du droit de propriété des écriteaux « Sens interdit » ; le droit chrétien y a tout simplement substitué des flèches indicatrices « Route à suivre » : et c'est par là que le droit chrétien se révèle essentiellement un droit ordonnateur, et [...] coordinateur »*³¹⁴⁶.

Ceci reste d'actualité, qui veut prendre le chemin du développement durable doit respecter une certaine signalisation routière appropriée à une certaine voie du progrès. Il en va de la conduite automobile comme de la propriété, il faut corriger la vue, modérer sa vitesse, respecter les autres usagers, et comprendre l'article 544 du code civil comme un article du code de la route, où les « *lois et règlements* » tiennent lieu de règles de circulation en société.

Commentant l'enseignement des Pères de l'Église, Georges RENARD précise qu'« *il y a donc une doctrine sociale bien caractérisée : le germe d'une vraie doctrine juridique, qui se pose en regard de la doctrine romaine, et que l'Église tient ferme, au XX^e siècle comme au IV^e : seule, la propriété du « suffisant » est un droit absolu : la propriété de la surabondance n'est qu'une gestion pour le compte d'autrui, – une propriété purement fiduciaire, une intendance, une tutelle qui s'exerce sur le bien de la communauté et dans l'intérêt de celle-ci : le gérant qui s'approprie le bien du maître, le tuteur qui s'approprie les biens du pupille, est un voleur [...] le droit à la vie du pauvre passe avant le droit à la surabondance du riche [...]. La propriété de la suffisance repose sur un fondement métaphysique ; la propriété de la surabondance sur un fondement utilitaire et historique »*³¹⁴⁷.

Il poursuit, en précisant que les Pères de l'Église discernent dans la propriété deux éléments. « *L'élément social, ils l'appellent usus, ce qu'il faut traduire : le bénéfice, le profit, l'émolument ; l'élément individuel, c'est la gérance : ils disent procuratio et dispensatio. Quant à l'usus, saint THOMAS déclare : quantum ad hoc, non debet homo habere res exteriores ut proprietas, sed ut communes (Summ. theol., II^a, II^{ae}, q. 66, a. 2) ; il veut dire que par quelque personne qu'ils soient détenu, administrés, exploités, les biens extérieurs doivent*

³¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 8, 9, 10, p. 11, note n°1, p. 15. Souligné par l'auteur.

³¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 16.

³¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 18, 19, 21, 22, souligné par l'auteur. L'auteur mentionne par ailleurs (p. 21, note n°1) la thèse du père J. PERÈS GARCIA (citation erronée, ci-après complétée), *De Principiis functionis socialis proprietatis privatae apud D. Thomam Aquinatem*, Avila, 1924.

tourner au profit de la communauté : la propriété est un service du Bien commun, de même que la loi est une fonction du Bien commun³¹⁴⁸. [...] potestas (*observez que saint THOMAS ne dit pas jus : potestas, un pouvoir, la dotation d'une compétence, l'attribut d'une fonction*) procurendi et dispensandi ; *c'est seulement sous ce rapport que la propriété privée est licite : QUANTUM AD HOC licitum est quod homo propria possideat. [...] traiter les choses extérieures comme biens communs, c'est tout simplement les employer d'une façon profitable à la communauté* »³¹⁴⁹.

L'orateur ajoute que « *le droit n'a pas seulement pour objet la distinction du mien et du tien, mais le discernement du nôtre* »³¹⁵⁰.

– 607 – Louis TROTABAS insiste, en 1930, sur le fait qu'il n'y a pas plus de « *transformation* » du droit de propriété que de « *bolchevisme juridique* » (ou crypto-communisme). Tout ceci procède d'un « *malentendu* » sur le droit de propriété qui est, dans ses fondements, « *orienté [...] vers la satisfaction des besoins d'utilité publique [... laquelle n'est] pas [...] un facteur nouveau et subversif*. L'utilité publique *n'atteint pas la propriété privée pour la réduire : tout au contraire, elle vient compléter, enrichir et défendre la notion de propriété, si bien que nous pouvons dire, sans exagérer aucunement, que la propriété privée tend et tendra de plus en plus à se soumettre à l'utilité publique. [...] Comme noblesse, propriété oblige* (« *Eigentum verpflichtet* », dit la Constitution allemande du 11 août 1919, article 153, alinéa 3) : *toute puissance et toute richesse rendent débiteur* »³¹⁵¹.

³¹⁴⁸ Souligné par nous.

³¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 23, 24, 25, souligné par l'auteur. Il ajoute que *procuratio et dispensatio* désignent la gérance (p. 30). Il se fait, par ailleurs, l'écho de recherches lexicographiques (p. 9, note n°1), il souligne que les trois termes *dominium, possessio et proprietas* sont des faux amis pour des lecteurs du XX^{ème} siècle (citation erronée, ci-après complétée), SPICQ, C. (O.P.), *Notes de lexicographie philosophique médiévale : Dominium, possessio, proprietas chez saint Thomas et chez les juristes romains*, dans *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, n°18, 1929, p. 269-281. Cet auteur commente (p. 273) not. le dogme « *Dieu maître souverain de la création* » (*Deus habet principale dominium omnium rerum, Sum. theol., II^a, II^{ae}, q. 66, a, I, ad I*).

³¹⁵⁰ RENARD, Georges, *Théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*, vol. I, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, cité par RENARD, Georges, *La pensée chrétienne sur la propriété privée*, 1930, *op. cit.*, p. 27.

³¹⁵¹ TROTABAS, Louis, *Le point de vue technique : Le régime administratif de la propriété civile*, dans RENARD, Georges et TROTABAS, Louis, *La Fonction sociale de la Propriété privée. Le point de vue philosophique : La pensée chrétienne sur la propriété privée. Le point de vue technique : Le régime administratif de la propriété civile*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, avertissement, p. 37-63, spéc. p. 41, 42, 43.

– 608 – En 1933, Jacques MARITAIN publie une étude sur *la propriété*³¹⁵² qui aurait pu avoir pour sous-titre : « *Je ne suis seul dans aucun de mes actes* »³¹⁵³.

Commentant la présentation thomiste du droit de propriété, il précise que « *l'activité humaine pratique se divise en activité « poétique » ou fabricatrice – ayant pour objet ce que les scolastiques appellent le factibile, une chose à élaborer, à produire, – et activité éthique ou morale, ayant pour objet ce que les scolastiques appellent l'agibile, un acte à poser* »³¹⁵⁴.

Il observe que « *la personne comme agent moral est tenue à un « usage commun » des biens* » appropriés³¹⁵⁵, « *c'est l'ordre de l'agibile, c'est-à-dire de la moralité, qui joue ici* »³¹⁵⁶. Il ajoute que « *cette ordination au service commun doit se retrouver partout, et non pas seulement dans le cas où elle est comme matériellement incarnée dans le don (auquel je suis du reste moralement tenu) de mon superflu à l'usage commun* »³¹⁵⁷. Il relève que, dès la Loi ancienne, la loi de l'« usage commun » porte sur le *fructus* (la jouissance des biens) et la *cura* (la gestion des biens)³¹⁵⁸, « *il s'agit de la nécessité d'une organisation, d'une structure sociale, qui assure une certaine dose de jouissance (fructus) commune et aussi une certaine*

³¹⁵² MARITAIN, Jacques, *Du régime temporel et de la liberté, Annexe I Personne et propriété*, Paris, Éditions Desclée De Brouwer, 1933, reproduit dans MARITAIN, Jacques et Raïssa, *Œuvres complètes*, Éditions universitaires Fribourg, Suisse, Éditions Saint-Paul, Paris, édition établie par Jean-Marie Allion, Maurice Hany, Dominique et René Mougel, Michel Nurdin et Heinz R. Schmitz, volume V (1932-1935), 1982, p. 319-515. L'Annexe I est reproduite p. 487-507, l'auteur introduit sa réflexion en précisant qu'elle se réfère « à la doctrine exposée par saint Thomas et ses commentateurs et supposée connue », p. 487.

³¹⁵³ *Ibid.*, p. 501, § 14 1^o.

³¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 490, § 1.

³¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 491, § 2. Égal. p. 499, § 13 où il cite THOMAS d'AQUIN « *Quant à l'usage les possessions doivent être rendues en quelque façon communes* ». [Note n°16] « *Unde manifestum est quod multo melius est quod sint propriae possessiones secundum dominium, sed quod fiant communes aliquo modo quantum ad usum* » (*Saint THOMAS, in Polit., lib. II, lect. 4*). – Cf. *Sum. theol., II^a-II^{ae}, q. 32, a. 5, ad. 2^m, q. 66, a. 2* », souligné par l'auteur. Outre la fameuse question 66 citée, il s'agit ici du Second volume de la Seconde partie de la *Somme théologique*, Première section *Les vertus théologiques* [questions 1 à 46], *La charité* [questions 23 à 46], Question 32 *L'aumône*, article 5 *Y a-t-il un précepte de faire l'aumône ?*, solution 2, note *m* : citation de AMBROISE, *Sermon 81 sur l'Évangile selon Luc*, chapitre 12, verset 18 [la parabole du riche incensé] (*Sermon 18 dans MIGNE, Patrologie latine*, tome 17, colonne 613). Notons que Jacques MARITAIN aurait pu égal. citer la note *l* de THOMAS d'AQUIN relative à l'*Homélie 6 de BASILE de Césarée* sur la même parabole du riche incensé (*Homélie 6 dans MIGNE, Patrologie grecque*, tome 31, colonne 275).

³¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 498, § 12.

³¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 500, § 13 ; p. 502, § 14 2^o ; p. 503, § 14 3^o, souligné par nous. Il écrit égal. que « *la gestion elle-même des biens veut leur députation au bien commun* », p. 502, § 14 2^o.

³¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 501, § 14 2^o, et note n°18, *Sum. theol., I^a-II^{ae}, q. 105, a. 2* : Premier volume de la Seconde partie de la *Somme théologique*, Troisième section *La loi* [questions 90 à 108], *La loi ancienne* [questions 98 à 108], Question 105 *Le sens des préceptes judiciaires*, article 2 *Les préceptes judiciaires qui concernent les rapports entre citoyens*, réponse, citations de l'*Exode*, chapitre 23 (verset 11) ; du *Lévitique* chapitre 19 (versets 9-10), chapitre 25 (versets 4-7) ; du *Deutéromone* chapitre 22 (versets 1-4), chapitre 24 (versets 19-21) et d'ARISTOTE, II, *Politique*, II 4 (1263 a 25). Il ajoute que « *le fondement spirituel [de la loi de l'« usage commun »] est en définitive la personne et l'amour* », p. 504, § 16.

dose de gestion (cura) commune. On voit qu'une répercussion des exigences de l'usage moral (usus) a lieu sur la gestion et l'administration, sur la cura, la procuratio elle-même »³¹⁵⁹.

Au passage, Jacques MARITAIN relève l'interprétation erronée de certaines formules latines. Il note que « *l'usage de ces biens [matériels] doit profiter à tous (usus debet fieri communis), en excluant l'absolutisme auquel le jus utendi et abutendi sert de prétexte. On sait que littéralement prise cette formule du droit romain signifie simplement droit d'utiliser et de consommer. Mais un tel droit étant posé comme un absolu divin, excluant toute restriction ou limitation et toute référence à une fin régulatrice, la propriété devient une idole, adaptée à un état social esclavagiste et païen »³¹⁶⁰.*

S'agissant de la loi positive, il souligne que « *l'État et les justes lois peuvent intervenir [...] pour régler et ordonner conformément au bien commun l'exercice de ce droit, et même pour suspendre cet exercice dans certains cas extrêmes, par exemple à l'égard de ceux qui se refuseraient à exploiter les biens qu'ils possèdent (latifundia) ou qui les détruiraient au lieu de les exploiter »³¹⁶¹.*

Il reprend son analyse thomiste en 1936 dans *Humanisme intégral* en empruntant la logique du vivant : « *série en quelque sorte biologique d'emboîtements et de subordinations, la molécule individuelle étant directement intéressée à la vie de la cellule [...], la cellule à la vie du tissu, celui-ci à la vie de l'organe, celui-ci à la vie du tout... Le problème n'est pas de supprimer l'intérêt privé, mais de le purifier et de l'ennoblir ; de le saisir dans des structures sociales ordonnées au bien commun, et aussi (et c'est le point capital), de le transformer intérieurement par le sens de la communion et de l'amitié fraternelle »³¹⁶².*

En 1943, il élargit l'analyse à l'ensemble des droits de l'homme, l'homme étant considéré comme un animal spirituel et social. « *La valeur de la personne, écrit-il, sa liberté, ses droits relèvent de l'ordre des choses naturellement sacrées qui portent l'empreinte du*

³¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 502, § 14 2°, il ajoute « *c'est de cette façon que de nos jours on peut déjà citer, en pays de propriété privée, plusieurs exemples d'entreprises industrielles où les ouvriers se trouvent associés à la gestion de l'entreprise, sans même qu'ils soient encore considérés comme copropriétaires de celle-ci, mais seulement comme salariés ».*

³¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 411 et note n°12, souligné par l'auteur.

³¹⁶¹ *Ibid.*, p. 496, § 10, souligné par nous. Il critique, en revanche, le communisme (p. 504, § 16) et observe qu'une des propriétés de la propriété privée est de protéger la personne contre les puissances collectives, la racine métaphysique en étant la personne humaine (p. 507, note n°24).

³¹⁶² MARITAIN, Jacques, *Humanisme intégral. Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*, Paris, Éditions Fernand Aubier, 1936, reproduit dans MARITAIN, Jacques et Raïssa, *Œuvres complètes*, Éditions universitaires Fribourg, Suisse, Éditions Saint-Paul, Paris, édition établie par Jean-Marie Allion, Maurice Hany, Dominique et René Mougel, Michel Nurdin et Heinz R. Schmitz, volume VI (1935-1938), 1984, p. 291-634, spéc. p. 502 et 499. Il renvoie le lecteur à son étude de 1933 « *voir Du régime temporel et de la liberté, Annexe I* » (p. 499, note n°20 ; p. 509, note n°29) et cite la thèse de 1933 de José Maria de SEMPRUN Y GUERREA, *Sentido funcional del derecho de propiedad* [sens fonctionnel du droit de propriété], Madrid, 1933 (p. 503, note n°24).

Père des êtres et qui ont en lui le terme de leur mouvement. La personne a une dignité absolue parce qu'elle est dans une relation directe avec l'absolu »³¹⁶³.

Il poursuit en ajoutant qu'une société d'hommes libres a un caractère « communautaire, parce qu'elle reconnaît que la personne tend naturellement à la société et à la communion, en particulier à la communauté politique, et parce qu'elle regarde, dans l'ordre proprement politique, et dans la mesure où l'homme est partie de la société politique, le bien commun comme supérieur à celui des individus »³¹⁶⁴.

Il rappelle que les droits ne se conçoivent qu'avec des obligations et dénonce l'imposture interprétative sur les « droits » de l'homme exclusifs d'obligations, à l'origine de souffrances sociales liées à des lésions imaginaires. Les droits sont source d'obligations, pour soi-même et autrui, « de par la loi naturelle la personne humaine a le droit d'être respectée et est sujet de droit [...] la notion de droit et la notion d'obligation morale sont corrélatives, elles reposent toutes deux sur la liberté propre aux agents spirituels : si l'homme est moralement obligé aux choses nécessaires à l'accomplissement de sa destinée, c'est qu'il a le droit d'accomplir sa destinée, il a le droit aux choses nécessaires pour cela [...]. La vraie philosophie des droits de la personne humaine repose donc sur l'idée de la loi naturelle »³¹⁶⁵.

« Une autre philosophie, note-t-il, toute contraire, a tenté de fonder les droits de la personne humaine sur la prétention que l'homme n'est soumis à aucune loi, sinon à celle de sa volonté et de sa liberté [...] parce ce que toute mesure ou régulation provenant du monde de la nature (et en définitive de la sagesse créatrice) ferait périr à la fois et son autonomie et sa dignité. Cette philosophie n'a pas fondé les droits de la personne humaine, parce qu'on ne fonde rien sur l'illusion ; elle a compromis et dissipé ces droits, parce qu'elle a amené les hommes à les concevoir comme des droits proprement divins, donc infinis, échappant à toute mesure objective, refusant toute limitation imposée aux revendications du moi, et exprimant en définitive l'indépendance absolue du sujet humain et un soi-disant droit absolu, attaché à tout ce qui est en lui, du seul fait qu'il est en lui, de se déployer contre tout le reste des êtres. Quand les hommes ainsi instruits se sont heurtés de toutes parts à l'impossible, ils ont cru à la faillite des droits de la personne humaine. Les uns se sont retournés contre ces droits avec une fureur esclavagiste ; les autres ont continué de les invoquer, mais en souffrant à leur

³¹⁶³ MARITAIN, Jacques, *Les droits de l'homme et la loi naturelle* [1942], Paris, Paul Hartmann Éditeur, 1945, p. 10. Il précise « quand nous disons qu'un homme est une personne, nous voulons dire qu'il n'est pas seulement un morceau de matière, un élément individuel dans la nature, comme un atome, une tige de blé, une mouche ou un éléphant est un élément individuel dans la nature. Où est la liberté, où est la dignité, où sont les droits d'un morceau individuel de matière ? Il n'y a pas de sens à ce qu'une mouche ou un éléphant donne sa vie pour la liberté, la dignité, les droits de la mouche ou de l'éléphant. L'homme est un animal et un individu, mais pas comme les autres. [...] il n'existe pas seulement d'une façon physique, il y a en lui une existence plus riche et plus élevée, il surexiste spirituellement en connaissance et en amour » (p. 8-9).

³¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 25, souligné par l'auteur.

³¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 68.

égard, dans l'intime de leur conscience, une tentation de scepticisme qui est un des symptômes les plus alarmants de la crise présente. C'est une sorte de révolution intellectuelle et morale qui nous est demandée, pour rétablir dans une philosophie vraie notre foi en la dignité de l'homme et en ses droits, et pour retrouver les sources authentiques de cette foi »³¹⁶⁶.

Après la Libération, dans ses conférences prononcées à l'Université de Chicago, il revient sur les droits de l'homme dans leur rapport avec l'État³¹⁶⁷ en soulignant l'importance de « la distinction entre la possession et l'exercice d'un droit. [...] comprendre qu'il convient parfois, tandis que l'histoire avance, de renoncer à l'exercice de certains droits que nous continuons cependant à posséder. Ces considérations s'appliquent à bien des problèmes concernant les modalités de la propriété privée [...] »³¹⁶⁸.

Dans ses écrits des années 1940 relatifs au « droit à la propriété privée des biens matériels », il adopte une tonalité spécifiquement communautaire. Il note que « l'usage de la propriété doit toujours être tel qu'en une manière ou une autre il serve au bien commun et soit profitable à tous, car c'est d'abord à l'Homme, à l'espèce humaine en général, que les biens matériels sont députés par nature »³¹⁶⁹. Il énonce que ce droit « relève de la loi naturelle en tant que l'espèce humaine a naturellement droit à posséder pour son usage commun les biens matériels de la nature ; il relève du droit des gens en tant que la raison conclut nécessairement que dans l'intérêt du bien commun ces biens matériels doivent être l'objet d'une appropriation privée, en conséquence des conditions naturellement requises pour leur gestion et pour le travail humain (j'entends le travail humain accompli d'une manière authentiquement humaine, assurant la liberté de la personne en face de la communauté). Et les modalités particulières de ce droit d'appropriation privée, qui varient selon les formes de société et l'état d'évolution de l'économie, sont déterminées par la loi positive »³¹⁷⁰.

³¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 69 et 70, souligné par nous.

³¹⁶⁷ MARITAIN, Jacques, *L'homme et l'État* [1949], Paris, P.U.F., Collection « Bibliothèque de la science politique », traduit de la version originale en langue anglaise par Robert et France Davril, préface de Boris Mirkin-Guetzévitch et Marcel Prélot, 2^{ème} édition, 1965, spéc. Chapitre IV *Les droits de l'homme*, p. 69-99. L'auteur souligne qu'il se situe dans la perspective personnaliste (p. 99). Il reprend là une précédente étude *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, New York, Éditions de la Maison Française, Collection « Civilisation », 1942.

³¹⁶⁸ MARITAIN, Jacques, *L'homme et l'État*, 1965, *op. cit.*, p. 94-95.

³¹⁶⁹ MARITAIN, Jacques, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, 1945, *op. cit.*, p. 74, note n°1, souligné par nous, la note commence par « Cf. notre ouvrage *Du Régime Temporel et de la Liberté, Annexe I* ».

³¹⁷⁰ MARITAIN, Jacques, *L'homme et l'État*, 1965, *op. cit.*, p. 93, souligné par nous, en note n°1 nous retrouvons le même renvoi « Cf. notre livre *Du régime temporel et de la liberté, Appendice I* ». Jean-Yves CALVEZ note le rattachement au droit des gens, dans *Les droits de l'homme selon Maritain*, dans AUCANTE, Vincent, PAPINI, Robert (sous la direction de), *Jacques Maritain, philosophe dans la Cité. Mondialisation et diversités culturelles*, Paris, Éditions Parole et Silence, 2007, p. 101-108, spéc. p. 107, note n°25.

– 609 – En 1934, Emmanuel MOUNIER publie une étude sur la conception chrétienne de la propriété³¹⁷¹, sous forme de mise au point par rapport à une *usurpation* d'identité de la propriété³¹⁷², pour ne pas dire une imposture.

Le lecteur trouve, à longueur de pages, des citations commentées de THOMAS d'AQUIN³¹⁷³. Les commentaires sont nourris des travaux d'interprètes du thomisme, du théologien italien CAJÉTAN (XVI^{ème} siècle) à Jacques MARITAIN, en passant par le père SPICQ et de nombreux articles sur le *droit de propriété* parus dans des revues généralistes (*Esprit*, *The American Review*) et spécialisées (*Études*, *Bulletin thomiste*, *Nouvelle revue théologique*, *Revue des sciences philosophiques et théologiques*), avec un appareil documentaire actualisé des toutes dernières publications du début des années 1930. D'autres auteurs sont cités, notamment ARISTOTE, les premiers Pères de l'Église, Saint AUGUSTIN, Jacques Bénigne BOSSUET, les encycliques, Gabriel MARCEL, Georges RENARD ainsi que des auteurs étrangers tel que José Maria de SEMPRUN y GUERRA, auteur de *El sentido funcional de la propiedad*, Madrid, 1933 (cité p. 70).

Emmanuel MOUNIER se dit « excédé » d'« entendre toujours, avec les mêmes formules sommaires, identifier « la » conception chrétienne de la propriété tantôt avec les

³¹⁷¹ MOUNIER, Emmanuel, *De la propriété capitaliste à la propriété humaine* [1934], Bruges (Belgique), Éditions Desclée De Brouwer, Collection « Questions disputées », 1936. L'étude est publiée le 1^{er} avril 1934 dans un numéro spécial de la revue *Esprit* consacré à la propriété, puis rééditée en 1936 chez Desclée De Brouwer.

³¹⁷² Le « socialisme » (distinct du « communisme » p. 41) attaque « une certaine prépotence sociale, que cette propriété, comme tout droit, s'est arrogée et a usurpée. Et de fait, une telle puissance appartient en propre, non à celui qui simplement possède, mais à l'autorité publique. De la sorte, les choses peuvent en arriver insensiblement à ce que les idées de ce socialisme mitigé ne diffèrent plus de ce que souhaitent et demandent ceux qui cherchent à réformer la société sur la base des principes chrétiens. [...] Des demandes et des réclamations de ce genre sont justes et n'ont rien qui s'écarte de la vérité chrétienne », encyclique *Quadragesimo anno* de Pie XI *Sur la restauration de l'ordre social en pleine conformité avec les préceptes de l'Évangile à l'occasion du quarantième anniversaire de l'Encyclique « Rerum novarum »*, 15 mai 1931, Paris, Maison de la bonne presse Éditeur, 1937, 58 p., spéc. p. 43, souligné par nous. La première partie de cette citation est citée par Emmanuel MOUNIER, *op. cit.*, p. 128, note n°1 (sans références précises).

³¹⁷³ Principalement tirées de la *Somme théologique* : I^{re}, question 44 (art. 4), question 98 (art. 1, ad. 3) ; II^{re}, questions 32 (art. 1, art. 5, ad. 2 et 3 ; art. 6 et 7), question 57 (art. 2 et 3), question 58 (art. 9), question 64 (art. 1), question 66 (art. 1, 2, 3 et 7), question 70 (art. 2), question 80, question 87 (art. 1, ad. 4), question 94 (art. 5, ad. 3), question 95 (art. 2 et 4), question 105 (art. 2), question 117 (art. 1, 2, 3, ad. 2, art. 4 et 5), question 118 (art. 2 et 4), question 119, question 129, question 134, question 158 (art. 4, ad. 2) ; III^{re}, question n°7 (art. 2). Cet ouvrage paraît en 1934, c'est-à-dire en plein « bouillonnement thomiste des années 1930 » pour reprendre l'expression de Jean-François PETIT, dans *Philosophie et théologie dans la formation du personnalisme d'Emmanuel Mounier*, Paris, Les éditions du Cerf, Collection « Philosophie & Théologie », 2006, p. 109 et suiv.

*opinions de M. Prud'homme, tantôt avec « le » socialisme »*³¹⁷⁴. Il critique l'« hérésie »³¹⁷⁵ qui consiste à « interpréter contre son esprit même, ainsi que l'apologétique capitaliste en a pris l'habitude », la propriété privée³¹⁷⁶. Il dépouille « sa surcharge libérale »³¹⁷⁷, enlève « au droit de propriété tous les affublements plus ou moins sacrés dont l'avaient déguisés les docteurs pharisiens »³¹⁷⁸. « Propriétaires de leurs mensonges : on les dépouille de l'illusion »³¹⁷⁹. Il se propose de rétablir l'interprétation « sacrée », de retourner à la source : « En fondant comme nous le faisons l'exigence d'une organisation partiellement collective de la propriété, nous ne diminuons pas le principe de la propriété personnelle, nous en réclamons le retour dans un monde qui l'exproprie, nous revendiquons pour tous la maîtrise qui n'est plus aujourd'hui que le privilège de quelques-uns, en y ajoutant la responsabilité, qu'ils ont oubliée »³¹⁸⁰.

Il analyse le détournement de sens à laquelle procède la *présentation* (marchande et positiviste) du droit de propriété, de ses caractères « inviolable », « sacré » et « absolu ».

L'inviolable est un grossier repli sur soi. L'auteur observe que « la possession est ivre d'une exigence d'infini »³¹⁸¹ qui « s'accompagne d'une enflure proportionnelle des sentiments du propriétaire ». « La jalousie conquérante, l'attachement passionné font place à un sens peureux et susceptible, solennel ou délicat selon l'humeur, de l'inviolabilité. [...] Le bourgeois, qui défigure toutes choses, a dévié le sens divin du secret des cœurs, de solitudes inamissibles³¹⁸², en un secret des coffres-forts, des budgets, des domiciles, des scandales, des joies et des peines, et un général « Prière de ne pas toucher » qui n'est autre chose qu'une parade contre l'amour »³¹⁸³.

Le sacré n'est plus. L'individu est comme coupé de l'univers, sans présence transcendante de Dieu³¹⁸⁴.

³¹⁷⁴ MOUNIER, Emmanuel, *De la propriété capitaliste à la propriété humaine*, 1936, *op. cit.*, p. 61 et 136. Joseph Prudhomme, ou Monsieur Prudhomme, est un personnage de théâtre créé par Henri Monnier au milieu du XIX^{ème} siècle pour caricaturer le bourgeois français, présenté comme niais, conformiste et sentencieux.

³¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 36.

³¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 70, souligné par nous.

³¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 64.

³¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 130 et 131, souligné par nous.

³¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 43.

³¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 117 et 118, égal. p. 129. Il précise qu'il ne s'agit en aucun cas d'établir un collectivisme (p. 119).

³¹⁸¹ *Ibid.*, p. 19.

³¹⁸² « Inamissible », adjectif en théologie, qui ne peut se perdre.

³¹⁸³ *Ibid.*, p. 30 et 31, « possesseur possédé par des biens morts [...] cadavre de la possession [...] décadence de la possession » (p. 31) ; « L'argent a comme laqué sa vie. Il ne sent plus le contact des hommes. Il sent à peine, s'il le veut, le contact des événements. [...] conduit infailliblement à la décadence de la possession » (p. 27) ; « exclusivité jalouse qui tend à le refermer sur soi » (p. 45) ; « défection » du propriétaire (Gabriel MARCEL, *Esquisse d'une phénoménologie de l'avoir*, dans *Être et avoir*, Édition Montaigne, cité p. 47, note n°2).

³¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 22 et 35.

L'absolu n'est pas ici une profondeur de sens, mais un néant. « *Le même monde moderne a coupé l'individu de tout l'univers, c'est-à-dire de tout ordre où il ait participation et finalité. Il a mis ainsi face à face des richesses inertes, passives d'une passivité sans aspirations, néant prolifique, et des individus réduits à de simples possibilités de désirs, sans liens ni hiérarchie* »³¹⁸⁵. Un sujet qui rêve de possession *infinie* face au néant en vient à se bricoler un succédané de « sacré » avec le succès que l'on sait.

Le propriétaire qui se croit moderne, et paradoxalement se réclame attaché au caractère « sacré » de son droit, « *se perçoit lui-même comme une catégorie juridique, ce qui est bien pour un homme d'ordre la plus haute forme de conscience de soi. C'est alors que l'on voit ces gens défendre d'autant plus passionnément le droit de propriété qu'ils ont moins de souci des réalités et des devoirs de la possession, et se faire professeurs de vertu pour la défense de leurs intérêts. Au même moment ils nous offrent le paradoxe de voir un droit d'usage revendiqué par ceux mêmes qui sont incapables ou sont devenus indignes de l'usage. Nous faudrait-il aller chercher parmi les « primitifs » des hommes qui ne conçoivent pas qu'on puisse être propriétaire d'un objet dont on n'ait pas en même temps la possession effective, à savoir que l'on n'utilise pas en vue de sa destination normale ?* »³¹⁸⁶. Il y a là l'idée d'une définition fonctionnelle de la *capacité* juridique : ne peut exercer les droits de propriété que celui qui est *capable* de remplir les *fonctions* définies par la société pour le bien commun.

Dans le rapport de la propriété et de la *justice*, il observe que « *Retenir un bien dû [destiné au bien commun], c'est la même faute que d'accepter un bien illégitime [note n°1]. Si la justice consiste à donner à chacun son dû, et si le vol est la violation de la justice [note n°2], en ce sens, oui, nous pouvons dire nous aussi que « la propriété c'est le vol »* ». Emmanuel MOUNIER montre un point cardinal pour l'orientation de la réflexion : « *retenons cette définition très générale du vol : « contrarietas ad justitiam, quae reddit unicuique suum. » Mais le mode du suum peut varier. Des esprits naïfs n'ont pas craint de légitimer la propriété individuelle sous la forme actuelle, libérale et capitaliste, par le « Tu ne voleras point » du Décalogue. Comme si un vol ne se définit pas encore en copropriété ou en*

³¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 22. Il précise que « *C'est se condamner à ne rien comprendre des conceptions du juriste romain ou du bourgeois moderne que d'oublier cette vision qu'ils ont tous deux du monde comme d'une res nullius, d'un no man's land sur quoi l'occupation commencera l'être, sur quoi tout sera permis, avec les seules limites du destin ou de la malchance. Monde inerte, sans âme, ni ciel, ni passé, ni avenir, sans aucune présence antérieure à la revendication de l'homme, dont il est donc, lui Juriste, lui Bourgeois, absolument, le premier postulant et le souverain propriétaire* », p. 22, souligné par nous.

³¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 32 et 33, souligné par nous. L'auteur cite des exemples d'anthropologie rapportés par Georges SMETS (*La propriété chez les Primitifs*, dans *Revue de l'Université de Bruxelles*, oct.-nov. 1931) et qualifie l'« *avoir purement déclaratif et publicitaire* », ostentatoire, d'infatué, de vanité des imbéciles (p. 32).

propriété collective »³¹⁸⁷. Du reste, il a été souligné que le commandement n'indique rien sur les bornes de propriété qui sont l'objet de l'art juridique³¹⁸⁸.

L'auteur rappelle que dans la conception « *sacrée* » du droit de propriété, la propriété *privée* concerne moins l'individu que *l'espèce humaine*³¹⁸⁹ et ajoute « *on peut affirmer tout au plus que, sous certaines conditions d'usage, le droit naturel n'y répugne pas. Mais il ne le commande pas* »³¹⁹⁰, la propriété privée n'est légitime que dans la mesure où le propriétaire en respecte l'usage, la destination morale³¹⁹¹, il s'agit d'une « *délégation conditionnée* »³¹⁹².

Dans le scénario religieux, le domaine est « *reçu par participation au domaine éminent de Dieu et comme un instrument de son retour à Dieu* »³¹⁹³. Le « *pouvoir de maîtrise [est un] exercice de la direction. [...] La maîtrise ne se trouve qu'au bout de l'humilité fondamentale de l'homme qui veut bien ne pas voir dans les biens extérieurs des choses, « des propriétés », mais des présences et un ordre. « Des propriétés » : rien n'est plus significatif de la déchéance d'une notion que cette expression qui fige un acte vivant dans l'immutabilité,*

³¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 93, note n°2, souligné par nous, égal. p. 108 le « *vol qui consiste à retenir ce bien d'autrui qu'est notre superflu* » (*Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question n°58, article 9). La note n°1, p. 93, cite la *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question n°66, article 3, ad. 2.

³¹⁸⁸ *Suum cuique*, le partage du mien et du tien, VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, 2003, *op. cit.*, p. 171.

³¹⁸⁹ « *Ce droit est un droit abstrait de l'espèce, qui fonde un pouvoir de l'espèce, et donne aux richesses matérielles une destination commune au bien de tous* », MOUNIER, Emmanuel, *De la propriété capitaliste à la propriété humaine*, 1936, *op. cit.*, p. 63.

³¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 66 et 67. L'auteur note (p. 68, note n°1) que là où ARISTOTE fonde la propriété privée sur l'instinct, THOMAS d'AQUIN fonde la gérance individuelle sur la responsabilité morale : la qualité des soins apportés, l'ordre (chaque champ d'action est déterminé) et la paix « *à la condition que chacun soit content de sa part* », *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, questions n°66 (art. 3) et n°57 (art. 3). S'agissant de la nourriture et de son acquisition, ARISTOTE considère que « *si donc la nature ne fait rien sans but ni en vain, il faut admettre que c'est pour l'homme que la nature a fait tout ceci* » (Livre I, chapitre 8, § 12) et ajoute que « *chaque citoyen, possédant sa propriété particulière, met au service de ses amis certains de ses biens et se sert des autres comme de biens communs [...]. Il est donc préférable, c'est évident, que la propriété soit privée, mais que l'usage en soit commun ; quant à orienter les hommes en ce sens, c'est la fonction du législateur. De plus, du point de vue du plaisir, on ne saurait exprimer combien il importe de considérer une chose comme personnelle ; cet amour de chacun pour soi-même n'est sans doute pas sans justification ; c'est au contraire un sentiment naturel. Ce que l'on blâme avec raison, c'est l'égoïsme, qui est non le simple amour de soi, mais l'amour excessif de soi, tout comme dans le cas de l'homme qui aime l'argent ; car tous les hommes, peut-on dire, aiment chacun de ces objets. D'un autre côté, obliger et secourir des amis, des hôtes ou des compagnons, c'est la plus douce chose ; or cela n'est possible qu'avec la propriété privée* » (Livre II, chapitre 5, § 7, 8 et 9), dans *Politique*, 1997, *op. cit.*, spéc. p. 20 et 40.

³¹⁹¹ « *quantum ad hoc licitum est quod homo propria possideat* » (*Somme théologique*, II^a, II^{ae}, question n°66, art. 2) ; « *illicite si non aliis communicet* » (*Sum. th.*, II^a, II^{ae}, q. 66, art. 1, ad. 1^m) ; « *quantum ad hoc non debet homo habere res exteriores ut proprias, sed ut communes* » (*Sum. th.*, II^a, II^{ae}, q. 70, art. 2), cités par MOUNIER, Emmanuel, *De la propriété capitaliste à la propriété humaine*, 1936, *op. cit.*, p. 134, p. 73, p. 92.

³¹⁹² MOUNIER, Emmanuel, *De la propriété capitaliste à la propriété humaine*, 1936, *op. cit.*, p. 35.

³¹⁹³ *Ibid.*, p. 51 et 52.

l'impénétrabilité et la passivité de la matière »³¹⁹⁴. L'auteur note que la règle fondamentale de vie illustrée par parabole du *lys des champs* a été oubliée³¹⁹⁵.

L'individu a pour fonction de gérer (*cura, procuratio*) et d'affecter (*dispensatio*) les biens pour le bien commun³¹⁹⁶, dans l'intérêt général. Il a un « rôle d'intendant »³¹⁹⁷. Ces biens sont « assignés » au bien commun³¹⁹⁸. Leur respect n'est garanti que sous réserve que le propriétaire veuille « accepter de servir loyalement la législation »³¹⁹⁹. Le propriétaire qui n'exerce pas cette fonction doit être « relevé » de ses fonctions³²⁰⁰. S'il « défaille à ses devoirs » il peut être contraint par le juge à les accomplir³²⁰¹. S'il est indigne de ses fonctions il peut être *déchu* par l'État³²⁰². L'État a moins un domaine sur les choses qu'un « droit de juridiction », « Ce n'est pas l'État qui est partie civile contre les personnes, ce sont les personnes [la société], et le Bien commun dont l'État n'est que tuteur. [...] L'État requiert donc contre le mauvais propriétaire non pas en son nom personnel, mais au nom du bien commun dont il a la garde »³²⁰³.

L'auteur relève qu'« au cœur de toute « propriété privée », même dans la consommation du plus strict nécessaire (tel est chez les chrétiens le sens du *bénédicté* accompagnant les repas), et en dehors de toute organisation collective, il y a une obligation collective qui la courbe intérieurement à la communauté. [...] Le mouvement propre de l'âme

³¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 40, souligné par l'auteur.

³¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 98. La contemplation de la Création, des créatures, telles que le *lys des champs*, rapproche du créateur et détourne de l'inquiétude et de la peine (*Évangile selon Matthieu*, chapitre 6, versets 26 à 30), parabole notamment commentée par KIERKEGAARD, Søren, *Le lys des champs et l'oiseau du ciel : trois pieux discours* [1849], dans *Œuvres complètes*, tome 16 (1848-1849), traduction de Paul-Henri Tisseau et Else-Marie Jacquet-Tisseau, Paris, Éditions de l'Orante, 1971. Dans le même ordre d'idée, l'*Ancien testament* énonce que « rien ne manque » à ceux qui cherchent le Créateur, ils ne sont privés d'aucun bien (*Psaumes*, 34, verset 10). Dans la même inspiration végétale on peut rappeler l'apologue d'Anatole France « *Aucun riche ne possède plus que moi ce vieux chêne de Fontainebleau ou ce tableau du Louvre. Ils sont à moi plus qu'au riche si je sais mieux en jouir* » (cité par LANVERSIN, Jacques de, *La propriété, une nouvelle règle du jeu ?* P.U.F., Collection « Droit d'aujourd'hui », 1975, p. 157).

³¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 64, 75, 110.

³¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 123.

³¹⁹⁸ « suivant le terme puissant de Bossuet, le pauvre a sur le superflu une assignation [note n°2. Acte, dit la science juridique, par lequel une personne appelle une autre en justice, après une tentative de conciliation] au nom du bien commun », *ibid.*, p. 102, souligné par l'auteur.

³¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 135.

³²⁰⁰ *Ibid.*, p. 102.

³²⁰¹ « *Compelli a iudicio* » (*Sum. th.*, II^a, II^{ae}, q. 118, art. 4), *ibid.*, p. 126.

³²⁰² *Ibid.*, p. 127.

³²⁰³ *Ibid.*, p. 126 et 127 ; « l'État possède une droit direct d'expropriation quand l'intérêt public est en jeu [...] expression sincère du bien commun », p. 135.

du propriétaire devient la *communicatio*, une jouissance personnelle dans et pour la communauté »³²⁰⁴, sans que ceci soit strictement cantonné au seul usage du « *superflu* »³²⁰⁵.

S'agissant du *superflu*, il revient sur la doctrine chrétienne selon laquelle « la distribution du *superflu* est due « ou en raison du péril de vie qui menace le nécessaire, ou [note n°1] en raison du *superflu* que l'on possède ». Ou, vel c'est-à-dire aussi bien. La seule raison de *superflu* suffit donc à commander. [...] Nul n'a le droit d'être riche. La « propriété » de cet excédent n'est qu'une délégation. Un juriste [note n°5] l'a rapprochée de la gestion pour le compte d'autrui et de l'intendance »³²⁰⁶. Étant précisé que la « dette » du *superflu* n'est dûe, par le propriétaire, à personne de particulier, mais au bien commun, à la société, à l'État³²⁰⁷. Citant THOMAS d'AQUIN, il ajoute « De même qu'une nature, une fois constituée en son être physique et affermie dans son développement ne continue à croître que pour le travail ou la génération, de même les biens, une fois assurée la vie de la personne (necessitas absoluta) et son épanouissement (necessitas secundum conditionem), n'ont d'autre destination que la fécondation du patrimoine commun »³²⁰⁸.

L'auteur note que « le fondement de la propriété est inséparable de la considération de son usage, c'est-à-dire de sa finalité. [note n°1] Les juristes en tiennent déjà compte. La prescription, que le vieux droit romain appelait d'un terme significatif *usucapion*, ne s'appuie pas sur la simple occupation, mais sur le bon usage »³²⁰⁹. La propriété a une double fonction, individuelle et sociale³²¹⁰.

³²⁰⁴ *Ibid.*, p. 74 et 75.

³²⁰⁵ *Ibid.*, p. 74, note n°2. L'auteur revient sur les distinctions entre *nécessaire* et *superflu* (p. 78, 81, 91) : d'une part, nécessaire « vital » (*necessarium vitae*, pour soutenir la vie physique), nécessaire « personnel » (*necessarium personae*, minimum de loisirs, de sports, de culture, de vie publique, de vie de famille, de vie intérieure) et nécessaire « large » (« ce sans quoi le sujet considéré ne peut vivre convenablement en rapport avec sa condition, ses devoirs courants, son état et celui des personnes à sa charge », *sine quo non potest vita transigi secundum conditionem et statum propriae et aliarum personarum quarum cura ei incumbit*) et d'autre part, *superflu* « relatif » (qui n'est autre que le nécessaire « large ») et *superflu* « absolu » (*superfluum status*, tout ce qui est au-delà du nécessaire « large », non attaché aux nécessités personnelles).

³²⁰⁶ *Ibid.*, p. 92 et 93, souligné par l'auteur. Note n°1 : « Vel, disjonctif. *II^a*, *II^{ae}*, q. 118, a. 4, 2 ». Note n°5 : « Georges Renard, dans sa brochure sur *La conception chrétienne de la propriété*, Sirey ». Il ajoute que le riche est un sujet de droit en relation avec la justice distributive (p. 97).

³²⁰⁷ *Ibid.*, p. 127 et 128. C'est une dette légale, « *Debitum legale* » (*Somme théologique*, *II^a*, *II^{ae}*, questions n°80, n°158, art. 4, ad. 2). « L'acceptation demandée au détenteur relève purement et simplement du devoir de restitution » (p. 136).

³²⁰⁸ *Ibid.*, p. 98.

³²⁰⁹ *Ibid.*, p. 58 et note n°1.

³²¹⁰ « Je préférerais que l'on dît personnelle et communautaire, car l'individuel, c'est de la revendication, le social, c'est de l'oppression, et tous deux sont du morcellement, donc de la matière. Je préférerais surtout qu'on n'usât pas de cette formule comme de ces avantageux balancements entre des exigences complémentaires par lesquels on esquivé, sous des satisfactions verbales et des positions centristes, de s'engager héroïquement dans l'une et dans l'autre. Assurer cette double fonction est la condition première que nous demandons à tout régime des biens, quels que soient les modes que lui assignent les conditions de temps et de lieu », *ibid.*, p. 60 et 61,

La conclusion d'Emmanuel MOUNIER s'impose, nous ne saurions mieux dire : « nous pensions bien en ouvrant les vieux livres trouver plus d'une lumière sur la spiritualité du possesseur, nous n'imaginions pas trouver tant de rigueur, tant d'actualité jusque dans les détours de la doctrine. Nous souhaitons que cette mise au point porte le trouble dans un certain nombre de trop bonnes consciences, et qu'elle contribue à éteindre quelques guerres de malentendu dont le ressentiment est le seul fruit »³²¹¹.

– 610 – En 1935, Paul COSTE-FLORET concentre sa définition du droit de propriété sur l'idée de *droit naturel* qui appelle la notion de droit limité³²¹².

L'œuvre de jeunesse de Paul COSTE-FLORET³²¹³ mérite l'attention dans la mesure où elle a marqué l'histoire doctrinale française et représente l'avis d'un *futur* juge constitutionnel français. En effet, Paul COSTE-FLORET présente la particularité d'avoir participé à la rédaction de la première Constitution de 1946, d'avoir été rapporteur du second projet de Constitution adopté le 27 octobre 1946, d'avoir été membre du Comité consultatif constitutionnel au fondement de la Constitution de 1958 et d'en avoir été l'interprète authentique en qualité de membre du Conseil constitutionnel français de 1971 à 1979.

L'auteur constate que ceux qui dénigrent cette idée de droit naturel au fondement du droit de propriété « *admissible en raison, féconde en résultats* », comme « *vain bagage scolastique* », sont « *obligés de proposer, pour la remplacer, des postulats évidemment indémontrables par nature, et stériles par les conclusions auxquelles elles conduisent* »³²¹⁴.

souligné par l'auteur.

³²¹¹ *Ibid.*, p. 137.

³²¹² COSTE-FLORET, Paul, *La nature juridique du droit de propriété d'après le Code civil et depuis le Code civil*, thèse, Université de Montpellier, Faculté de droit, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 34 et 204. « *La propriété privée a pour fondement le droit naturel. Elle se réalise personnellement dans son principe et socialement dans son usage, sous le contrôle de la législation positive elle-même soumise au droit naturel. On peut la définir : le droit qu'a une personne d'accomplir sur une chose une série d'actes que le reste de la société est tenu de respecter et de ne pas accomplir* », p. 258, souligné par nous. Il conclut que cette définition « *contient des éléments certains de paix, de prospérité et de justice sociale* », p. 266. Dans l'analyse de la théorie de Georges RIPERT, il démontre en quoi le rejet du droit naturel chez cet auteur, confusément associé à l'idée de droit absolu, est infondé (p. 197-208, spéc. p. 204) et souligne que « *cette intensité et cette limitation du droit [sont les] conséquences nécessaires de sa nature juridique* », souligné par nous.

³²¹³ Né en 1911, il soutient sa thèse en 1935 (24 ans), est agrégé de droit en 1937 (26 ans, nommé à Alger) et sera nommé par le Président du Sénat, Alain Poher, au Conseil constitutionnel en 1971 (60 ans) jusqu'à sa mort. Peut de temps avant de soutenir sa thèse, à 18 ans, il exprimait le souhait de « *faire cohabiter Révolution, République et Évangile* », en adhérant au mouvement chrétien-démocrate de l'abbé Jules-Auguste LEMIRE, cité par D. DAMAMME, *Deux carrières : Jean Bène et Paul Coste-Floret*, dans revue *Pôle Sud*, 1995, vol. 2, p. 151-157, spéc. p. 151, souligné par nous. Sa thèse est animée de la même volonté, et témoigne du respect envers l'abbé LEMIRE cité comme auteur d'une proposition de loi relative à la constitution d'un bien de famille insaisissable, garant du principe personnel de la propriété (*op. cit.*, p. 265, note n°1).

³²¹⁴ COSTE-FLORET, Paul, *La nature juridique du droit de propriété d'après le Code civil et depuis le Code civil*, 1935, *op. cit.*, p. 203. Il qualifie ces théories « *subtiles* », « *stériles* », de « *succédané du droit naturel* »,

L'auteur insiste sur le fait que « *le droit naturel constitue, à notre avis, une base juridique nécessaire et féconde* », « *la théorie du droit naturel, dont nous avons trouvé l'expression la plus parfaite dans la doctrine chrétienne traditionnelle, nous a fourni la base juridique inébranlable, sur laquelle nous devons maintenant essayer d'élever une construction positive du droit de propriété* »³²¹⁵. Il ajoute, la propriété « *se réalise socialement dans son usage, sous le contrôle de la législation positive, interprète du droit naturel. La législation peut, par conséquent, interdire aux propriétaires tous les actes nuisibles au bien commun. Il n'en resteront pas moins propriétaires* »³²¹⁶, on ne saurait mieux dire. Il ne manque pas de rappeler que PORTALIS disait du droit naturel qu'« *il sert de boussole et les lois de compas* »³²¹⁷.

En fait de droit naturel, il passe malheureusement à côté du caractère « *sacré* » énoncé à l'article 17 de la Déclaration de 1789, qu'il relève sans l'analyser comme source du droit³²¹⁸.

Il observe que lors de la Révolution « *Le législateur n'hésite pas cependant à reconnaître, en faveur de l'État, un droit de domaine éminent* », avec notamment des expropriations sans indemnité, des biens de l'Église, des redevances seigneuriales et droits féodaux³²¹⁹.

Dans l'analyse des sources de la fonction sociale, il relève les précédents des Physiocrates, de DUGUIT et la doctrine de l'Église.

Il constate, après d'autres³²²⁰, que les *Physiocrates* ont été amenés à l'idée de la propriété *fonction sociale*, en étudiant chez MERCIER de la RIVIERE, Le TROSNE, DUPONT de NEMOURS et QUESNAY, la propriété au service du « *bien général* »³²²¹.

(p. 229) et prend l'exemple not. de la théorie de l'abus du droit, « *usage du droit non-conforme au bien commun* » (p. 238), « *fontaine de Jouvence, dans laquelle des juristes habiles ont plongé la vieille théorie du droit naturel [...] Au lieu de dire dans un contresens linguistique qu'il y a abus du droit, pourquoi ne pas affirmer : il y a violation du droit naturel ?* » (p. 239).

³²¹⁵ *Ibid.*, p. 224 et 226, souligné par nous. La conclusion revient sur les « *considérations théoriques inébranlables* », p. 266.

³²¹⁶ *Ibid.*, p. 263, souligné par nous.

³²¹⁷ PORTALIS, cité par COSTE-FLORET, Paul, *ibid.*, p. 264. Cette citation est invoquée en conclusion lorsque l'auteur, après avoir évoqué un mouvement de balancier entre « *les époques primitives de l'humanité* » (fonction sociale prépondérante) et la législation civile de 1804 (« *l'excès contraire* »), invite à un « *juste équilibre* », une « *refonte complète de nos institutions en s'adressant à ce droit naturel dont Portalis disait [...]* ».

³²¹⁸ *Ibid.*, p. 35.

³²¹⁹ *Ibid.*, p. 40 et 41 (chapitre III L'œuvre de la Révolution en matière de propriété), souligné par nous. L'auteur ajoute que la notion a servi à l'État « *sous un spécieux prétexte de bien commun, à faire de l'interventionnisme en faveur de la puissance publique dont les finances étaient dans un état déplorable* » (p. 42).

³²²⁰ DENIS, Hector, *Des origines et de l'évolution du droit économique : la physiocratie*, 1881, p. 50, cité par COSTE-FLORET, Paul, *ibid.*, p. 61.

³²²¹ COSTE-FLORET, Paul, *ibid.*, p. 59-65. Notamment QUESNAY, François, *Œuvres économiques et philosophiques*, par Auguste Oncken, Paris, Peelman, 1888, p. 656, cité par Paul COSTE-FLORET, p. 62.

Dans l'examen critique qu'il fait de la théorie de la « *propriété-affectation* » de Léon DUGUIT, il souligne « *le très grand mérite* » de celle-ci de rappeler que l'existence de cette fonction sociale, mais la considère comme insuffisante dans la mesure où cette théorie ne laisse aucune place à l'élément individuel, au droit subjectif, et à l'absence d'explication satisfaisante en quoi la propriété serait exclusivement une fonction sociale³²²².

Il retient, après Marcel PLANIOL (1897), MICHAS (1900), Georges RIPERT (1902), et d'autres, que le droit réel n'est pas un droit sur *une chose*, mais un rapport humain, entre un individu et le reste de l'humanité, cette dernière étant tenue par une obligation négative de laisser jouir le propriétaire³²²³. « *Loin de voir dans le propriétaire ce suzerain égoïste, nous y voyons désormais un créancier ayant un privilège sur les membres de la société. [...] Le principe de la propriété est en effet le monopole dont jouit le propriétaire d'accomplir sur son bien une série d'actes : c'est donc un principe personnel. Mais l'exercice de son droit le mettant en rapport avec l'ensemble de la société, il devra faire de son patrimoine un usage social* »³²²⁴.

Paul COSTE-FLORET souligne avec force « *le double aspect découlant de sa nature interne : principe personnel et fonction sociale* » dans une théorie du droit de propriété qu'il présente comme « *scientifique, humaine et sociale* »³²²⁵. Il considère que le droit de propriété a « *une fonction personnelle : assurer la subsistance de l'homme, assurer également la subsistance de la famille, cellule primaire et fondamentale de la société* » et « *une fonction sociale [...] l'intérêt personnel assure la productivité optima ; [...] réalise la paix entre les hommes et assure une bonne organisation de la société [...] buts éminemment sociaux* »³²²⁶. Il conclut que « *la propriété doit se réaliser personnellement dans son principe et socialement dans son usage* ».

Il analyse la « *doctrine chrétienne de la propriété* »³²²⁷ et note, d'une part, que « *le droit de propriété, droit naturel strict, est fondé sur le droit à la vie. Par conséquent, le droit de propriété privée, droit naturel dérivé, sera limité par le droit à la vie du prochain [...] instituée pour l'utilité de la vie humaine* »³²²⁸. Il note, d'autre part, que le droit de propriétaire

³²²² *Ibid.*, p. 71, 72 et 73. La même critique est faite par Georges ROMIEU, *La propriété. Ses rapports avec l'État, la société et l'individu*, Montpellier, P.U.F., Paris, 1923, p. 183 et 184 (DUGUIT insiste trop sur les devoirs et néglige complètement le point de vue particulier).

³²²³ *Ibid.*, p. 198, 247. Il cite Georges RIPERT « *On ne saurait comprendre un droit existant entre une personne et une chose ; un droit ne peut exister qu'entre des personnes, parce qu'à tout droit du côté actif correspond nécessairement une obligation du côté passif ; or la chose ne saurait avoir des droits* », *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, Aix, 1902, Rousseau éditeur, p. 290, cité p. 249.

³²²⁴ *Ibid.*, p. 256 et 257, souligné par nous.

³²²⁵ *Ibid.*, p. 195 et 196.

³²²⁶ *Ibid.*, p. 235 et 236.

³²²⁷ *Ibid.*, p. 209-224, plus précisément THOMAS d'AQUIN, l'Encyclique *Rerum novarum* de Léon XIII et l'Encyclique *Quadragesimo anno* de Pie XI.

³²²⁸ *Ibid.*, p. 215 et 219.

« ne pourra jamais, en justice, faire de sa propriété un usage contraire au bien commun [...] l'autorité publique aura le devoir d'intervenir en vue d'établir des limites concrètes au droit de propriété. [...] L'autorité publique peut donc, s'inspirant des véritables nécessités du bien commun, déterminer à la lumière de la loi naturelle et divine, l'usage que les propriétaires pourront ou ne pourront pas faire de leurs biens. [...] le propriétaire doit se conformer, dans l'usage qu'il fait de sa propriété, à la destination sociale de ses biens. L'autorité publique peut et doit intervenir, pour régler dans ces limites, la propriété privée en vue du bien commun »³²²⁹.

L'« utilité sociale » est garantie par la *responsabilité sans faute* à prouver, qui « permettra au juge d'assurer la réalisation effective de la fonction sociale de la propriété »³²³⁰. L'auteur considère que l'idée de responsabilité sans faute « ne devient pleinement féconde et morale que si elle est envisagée à la lumière du droit naturel. Mais, dès lors, il ne faut plus parler de responsabilité sans faute ; il faut dire : responsabilité pour violation du bien commun »³²³¹.

Il précise que la théorie de la responsabilité sans faute « ne peut avoir un plein épanouissement que dans la doctrine du droit naturel. À moins de la rattacher à un droit naturel supérieur elle est, en effet, imprécise et immorale. Imprécise, car la notion d'usage normal de la propriété reste vague ; immorale, parce qu'on ne conçoit pas une sanction juste contre une personne non fautive. Si, au contraire, on examine la théorie de la responsabilité sans faute à la lumière du droit naturel, on constate que sera sanctionné l'usage du droit contraire au bien commun. Or, d'une part, la notion de bien commun étant une notion absolue en soi, est bien plus précise que la notion d'usage normal, qui constitue une moyenne ; d'autre part, l'usage contraire au bien commun impliquant la violation d'un droit naturel important, il est juste qu'une sanction intervienne contre le titulaire du droit. Ainsi, un fort parti dans la doctrine, une jurisprudence désormais constante, un mouvement législatif de jour en jour plus important sanctionnent, peut-être inconsciemment, mais d'une manière certaine, une théorie du droit de propriété, qui, fondée sur le droit naturel, s'épanouit dans l'accomplissement d'un principe personnel et d'une fonction sociale »³²³².

L'appréciation du juge est tirée des considérants suivants, selon lesquels « le droit de propriété est limité par l'obligation naturelle et légale de ne causer à la propriété d'autrui aucun dommage »³²³³, ou bien « se trouve forcément limité dans l'usage qu'en peut faire son

³²²⁹ *Ibid.*, p. 217, 218 et 220. Il poursuit, « la propriété privée réalisant une des aspirations de la nature humaine et étant conforme au bien commun, la législation positive doit en faciliter la diffusion dans les classes laborieuses » p. 242.

³²³⁰ *Ibid.*, p. 266, souligné par nous.

³²³¹ *Ibid.*, p. 203, note n°1, souligné par l'auteur, qui donne plusieurs définitions du bien commun, p. 238 et 239.

³²³² *Ibid.*, p. 245.

³²³³ Chambre des requêtes, 20 février 1849, D.P. 1849 I p. 148, cité par COSTE-FLORET, Paul, *ibid.*, p. 92, 93, 258.

titulaire par les devoirs sociaux de celui-ci »³²³⁴, ou bien encore « *un droit règle sociale, ne doit jamais être exercé antisocialement, qu'il ne saurait en aucun cas aller contre sa finalité pas plus qu'un cours d'eau ne pourrait refluer vers sa source* »³²³⁵.

S'agissant de droit naturel, face à sa critique comparant celui-ci à de la « *métaphysique* »³²³⁶, ou à un parti pris confessionnel pouvons nous ajouter, Paul COSTE-FLORET objecte que les citations qu'il sélectionne de la doctrine chrétienne ne font référence ni à Dieu ni à la révélation. Il a une approche spective³²³⁷ du droit naturel qu'il définit comme « *ce qui repose sur l'observation* », sur « *l'examen de la nature humaine* », sur les « *deux données essentielles : la société et la personne* »³²³⁸.

L'analyse de Paul COSTE-FLORET présente l'indéniable intérêt de réhabiliter le droit naturel et la fonction sociale dans une interprétation laïque du droit de propriété privée, mais reste incertaine dans son assise et sa portée.

S'agissant du droit naturel, au fondement interprétatif du droit de propriété, peu importe à dire vrai les états d'âme de l'interprète. Le positivisme tend à draper grossièrement sa propre profession de foi sous le tissu d'une pseudo scientificité, d'une épistémologie sans déontologie, qui évacue pêle-mêle le sacré et la société pour refuser de lire la lettre même du texte à interpréter. Nous prenons ici la mesure de la licence prise dans l'interprétation faite de la Déclaration de 1789 qui, tant dans sa version d'août 1789 que celle de septembre 1791, comprend *expressis verbis* la notion de « *droits naturels* ». Ce faisant, il s'agit moins de « *métaphysique* » que de droit « *positif* », bel et bien *posé* par le Constituant révolutionnaire.

Dans le Préambule de la Déclaration de 1789, tout d'abord, qui sait lire relève que : « *Les représentants du peuple français [...] ont résolu d'exposer dans une déclaration solennelle les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs, afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; [...] l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les*

³²³⁴ Tribunal de Compiègne, 13 février 1913, D.P. 1913 II p. 177, cité par COSTE-FLORET, Paul, *ibid.*, p. 100, 101, 259.

³²³⁵ Tribunal de Draguignan, 17 mars 1910, D.P. 1911 II p. 133, cité par COSTE-FLORET, Paul, *ibid.*, p. 97, 98, 259.

³²³⁶ ROMIEU, Georges, *La propriété. Ses rapports avec l'État, la société et l'individu*, 1923, *op. cit.*, p. 166.

³²³⁷ Spectif, d'observer (*spectare*). Le terme est not. utilisé en matière de droit agraire romain à propos de limites qui s'imposent à l'observation, le fait d'observer fondant la preuve, voir CHOUQUER, Gérard, *La Terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Paris, Éditions Errance, 2010, p. 62.

³²³⁸ COSTE-FLORET, Paul, *La nature juridique du droit de propriété d'après le Code civil et depuis le Code civil*, *op. cit.*, p. 231, 232, 233. « *La personne existe pour la société, la société existe par la personne, telle est la formule admirable qui dérive de la nature des choses* », p. 234, souligné par nous.

auspices de l'Être suprême, *les droits suivants de l'homme et du citoyen* »³²³⁹. Dans l'article 2 ensuite, le même lecteur s'instruit que : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* »³²⁴⁰. Les « *droits naturels* » sont énoncés. Ils s'imposent à l'interprète du droit de propriété au sens de la Déclaration de 1789. Soutenir le contraire, sous la hauteur d'un dénigrement agnostique et épistémologique, est la marque d'une gêne, peut-être, et d'une falsification, sans doute.

Au niveau du souffle, de l'inspiration, l'auteur ne semble pas tirer tout l'enseignement utile de la doctrine chrétienne sur la fonction sociale du droit de propriété privée. S'agissant de la portée, il ne précise pas en quoi le droit de propriété privée serait plus ou moins marqué par une fonction sociale que les autres droits subjectifs (civils et politiques), qui trouvent également à s'exercer *en société*, dans la société humaine. L'analyse proposée semble davantage *topologique* (en tant qu'il est situé dans la société, l'individu exerce son droit en étant en rapport avec l'ensemble de la société) que *téléologique* ou *axiologique* (en tant qu'il doit participer au bien commun, l'individu doit également exercer son droit de propriété au bénéfice de la société).

– 611 – Jean CARBONNIER présente, à son tour, le droit de propriété sous les traits d'un *droit-fonction*, en rappelant que les pouvoirs sont « *conditionnés par des devoirs* »³²⁴¹. La nuance que l'on peut trouver parfois sous sa plume est, pour l'essentiel, une critique adressée aux juges du siècle dernier pour leur manque d'audace dans la mise en œuvre la fonction sociale du droit de propriété. Il se garde de remettre en cause la manifestation de

³²³⁹ Arch. parl., 1^{ère} série, t. IX, p. 236/2, séance du 2 octobre 1789 ; Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXXII, p. 525/1, décret de l'Assemblée nationale du 3 septembre 1791. Souligné par nous.

³²⁴⁰ Arch. parl., 1^{ère} série, t. IX, p. 236/2, séance du 2 octobre 1789 ; Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXXII, p. 525/2, décret de l'Assemblée nationale du 3 septembre 1791. Souligné par nous. Ajoutons que le préambule de la Constitution de 1791 se conclut par « *La loi ne reconnaît plus ni vœux religieux, ni aucun autre engagement qui serait contraire aux droits naturels ou à la Constitution* » Arch. parl., 1^{ère} série, t. XXXII, p. 527/1, souligné par nous.

³²⁴¹ CARBONNIER, Jean, *Flexible droit* [1969], Paris, Éditions Librairie générale de droit et de jurisprudence, 6^{ème} édition, 1988, p. 244. « *À l'absolutisme consacré par l'article 544, on oppose volontiers aujourd'hui un relativisme ; un fonctionnalisme du droit de propriété. La propriété est un droit-fonction, où les pouvoirs sont conditionnés par des devoirs. Devoirs envers la Divinité ou envers la Société ? la réponse dépend des idéologies. Aux laïques la conception a plu par des douceurs de socialisme diffus : le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité sociale (c'était la formule du premier projet de Constitution, en 1946). Les autres y ont aimé un parfum de chrétienté médiévale : le droit de propriété doit être conditionné au bien commun. Les conséquences pratiques, cependant, ont été des plus minces. On a voulu rattacher à l'idée de droit-fonction la jurisprudence sanctionnant l'abus du droit de propriété. Mais cette jurisprudence est bien plutôt une tentative pour moraliser les rapports de voisinage par la répression des actes malicieux. Les tribunaux n'ont jamais admis – ce qui eût été autrement significatif –, à l'époque où la pénurie de logement était cruelle, que le manquement d'un propriétaire urbain à remplir sa fonction sociale, qui est de loger les gens, pût justifier cette sorte de réquisition privée qu'est le squattage* », souligné par l'auteur.

cette fonction dans les nombreuses lois qui réglementent l'usage des biens, qu'il ne manque pas de relativiser. Aux détracteurs des innombrables limitations légales du droit de propriété, dictées par le vivre-ensemble, il répond que « *si épais que soit un dictionnaire de médecine, chaque lecteur doit bien savoir qu'il n'attrapera pas toutes les maladies à la fois* », toutes les limitations ne s'appliqueront jamais sur les biens d'un seul et même propriétaire³²⁴².

– 612 – Dans les années 1950, 1960 et 1970, plusieurs auteurs soulignent la fonction sociale du droit de propriété. Jean DABIN reconnaît « *vanter très légitimement la fonction sociale du droit de propriété* »³²⁴³. Tel autre auteur note que, dans le droit positif, « *dans certaines hypothèses la propriété a une fonction sociale à remplir. Tel est le cas de la propriété forestière* »³²⁴⁴. Jean RIVERO observe, à son tour, que la propriété, pénétrée de devoirs, « *ne se justifie qu'autant qu'elle respecte sa finalité d'intérêt général et perd son fondement si elle s'en écarte* »³²⁴⁵. S'agissant de la propriété foncière rurale, Paul OURLIAC illustre ce propos en relevant que « *l'exploitant apparaît comme le serviteur privilégié de l'intérêt général, le responsable de l'avenir, le délégué à l'accomplissement de la fonction sociale de la propriété* »³²⁴⁶.

³²⁴² « *Ces innombrables interdits, collectionnés dans les dernières années de l'Officiel [J.O.], on les accumule sur la tête d'un même propriétaire théorique. C'est une méthode pour les enseigner ; mais, si épais que soit un dictionnaire de médecine, chaque lecteur doit bien savoir qu'il n'attrapera pas toutes les maladies à la fois. À quoi bon nous réciter d'avance la litanie de toutes ces limitations que les propriétaires eux-mêmes ne vivent pas d'avance, mais seulement au fur et à mesure des événements épisodiques qui leur en imposent l'application ?* » CARBONNIER, Jean, *Flexible droit*, 1988, *op. cit.*, p. 242-243.

³²⁴³ DABIN, Jean, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 219, cité par BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire* (« *dominium in bonis* ») : *aux origines de la propriété dissociée*, 2009, *op. cit.*, p. 238 et note n°78. Jean DABIN considère que « *premièrement, il [le droit de propriété] est donné [par la société] dans l'intérêt du titulaire, lequel, ensuite, se ramène à l'intérêt social* », *idid.*

³²⁴⁴ DURAND-PRINBORGNE, Claude, *Aspect contemporain du droit de propriété en matière forestière*, dans *Revue forestière française*, décembre 1966, n°12, p. 761-791, spéc. p. 765, § 7, souligné par l'auteur. Ce professeur de droit de Nancy commence paradoxalement par *dénier* la consécration par le droit positif de cette fonction sociale, pour ensuite la *reconnaître* et, enfin, ajouter « *Faut-il dès lors s'étonner de la multiplication des interventions étatiques ? de la « publicisation » du régime juridique de la forêt privée* ». Il relève, par ailleurs, « *la fonction sociale de la forêt* », *op. cit.*, p. 763, § 3, p. 782, § 26, p. 788-791, § 34-37. Ajoutons que la gestion durable de la forêt, définie au plan international (Helsinki, 1993) et nationale, se traduit par une gestion multi-fonctionnelle qui prend en compte ses fonctions économiques, écologiques et sociales, voir not. BARTHOD, Christian ; BARRILLON, Anne ; ARCANGELI, François ; HERMELINE, Michel, *La loi d'orientation sur la forêt du 9 juillet 2001*, dans *Revue forestière française*, 5-2001, p. 491-510, spéc. p. 494.

³²⁴⁵ RIVERO, Jean, *Les libertés publiques*, Paris, P.U.F., 1973, p. 99, cité par BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire* (« *dominium in bonis* ») : *aux origines de la propriété dissociée*, 2009, *op. cit.*, p. 228 et note n°40.

³²⁴⁶ OURLIAC, Paul, *Propriété et exploitation : l'évolution récente du droit rural*, dans *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 881-902, spéc. p. 889, § 8 *in fine*, souligné par nous. Cette réflexion est souvent citée, voir not. HERNANDEZ-ZAKINE, Carole, *Influence du droit de l'environnement sur le droit rural. Conservation de la faune sauvage*, thèse de droit public, Paris, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 1997, dactyl., tome 2 p. 529, 530, 631 et notes n°522, 822. Paul OURLIAC qualifie le statut de l'entreprise agricole de « *transcendant les rapports égoïstes entre bailleur et*

Observons que, se démarquant de la théorie évolutionniste vers une « *fonction sociale de la propriété* », certains auteurs reconnaissent qu'elle est ancestrale, mais disent préférer parler d'« *interprétation évolutive des droits de l'homme* », en rapport avec l'évolution de la société, des besoins sociaux et des exigences de l'intérêt général³²⁴⁷.

D'autres, rappellent que l'article 544 du code civil « *n'a jamais [...] ignoré la fonction sociale du droit de propriété* »³²⁴⁸. D'autres auteurs, encore, ont reconnu dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le droit de propriété des années 1980 la reconnaissance de la fonction sociale du droit de propriété³²⁴⁹ et le signe de la doctrine sociale de l'Église³²⁵⁰.

preneur et instituant comme principe d'action l'œuvre à accomplir » (*ibid.*) et précise que cette « *idée, reprise en grande partie de Maurice Hauriou, a été souvent exprimée dans l'excellente Rivista di diritto agrario, notamment par Natalino Irti, Dal diritto civile al diritto agrario, LXL, 1961, p. 227-333. Le meilleur exposé demeure celui de M. Despax, L'entreprise et le droit, 1956, spéc. p. 91-102* » *ibid.* p. 889, note n°26. Il rattache « *l'idée* » de la fonction sociale de la propriété à Léon Duguit, Gabriel Marty et Pierre Raynaud (*Droit civil*, t. II, p. 40) et Jacques de Lanversin (*La propriété, une nouvelle règle du jeu ?* 1975, p. 143-145), *ibid.* p. 887, § 7 et note n°15. Il note que « *cette idée apparaît sous-jacente dans bien des décisions rendues [...] n'accorde [...] la reprise qu'au propriétaire qui possède « l'aptitude à devenir un exploitant réel et à le demeurer » : d'où l'obligation pour les tribunaux de vérifier les connaissances agricoles du propriétaire et aussi sa situation financière* », note n°17 et jurisprudence citée, souligné par nous. Certains de ces éléments d'analyse sont déjà énoncés dans OURLIAC, Paul, *Propriété et droit rural : l'évolution du droit français depuis 1945*, dans *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1976-77, 5-6, *Itinerari moderni della proprietà*, tome II, p. 723-752, où l'auteur y aborde la fonction sociale (p. 728, note n°9, « *L'idée d'une « fonction sociale » de la propriété a été exprimée par Duguit en 1905 (d'ailleurs à un congrès de la propriété et pour justifier celle-ci : cf. Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon Ier, éd. 1912, 2^{me} éd. 1920). En fait l'idée a été exprimée dès 1850 par Auguste Comte et largement reprise par le catholicisme social : Paul Coste-Floret, La nature juridique du droit de propriété d'après le Code civil 1935* », égal. p. 730, § 4 et p. 742, § 13) et la notion d'« *œuvre* » chez Hauriou (p. 742-743, § 13).

³²⁴⁷ BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire (« dominium in bonis ») : aux origines de la propriété dissociée*, 2009, *op. cit.*, p. 237-240. Alors même qu'il souligne « *les origines romaines du droit de propriété fonction sociale* » (p. 228-229) et le « *rôle fondateur* » du droit romain antique dans la conception *divise* du droit de propriété (p. 241), et que cet héritage a structuré le droit de propriété depuis des siècles, l'auteur estime que la « *théorie* » de la propriété fonction sociale présente des « *insuffisances* », ou plus précisément des « *risques* » sous le double rapport, d'une part, d'une disparition du droit au profit du devoir, par un « *écrasement de l'autonomie privée du sujet* » et, d'autre part, d'un arbitraire dans l'appréciation de la conformité du comportement humain à un intérêt général, à un « *bien commun* » difficile à appréhender (p. 237). Il préfère parler de limitations de l'exercice du droit de propriété « *en fonction d'impératifs sociaux nouveaux, à tout le moins nouvellement reconnus* » par la loi, d'« *interprétation évolutive des droits de l'homme* », et de recherche d'un « *juste équilibre* » entre, d'une part, les intérêts de la communauté, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit de propriété (p. 239-240). Ces critiques et reformulations de la fonction sociale du droit de propriété sont d'autant plus surprenantes sous la plume de cet auteur, qu'il établit connaître, pour partie, les sources multiséculaires de la fonction sociale de ce droit (il en souligne les fondements *romano-germaniques*, p. 228-229 et p. 234-235, mais passe sous silence toute la doctrine sociale de l'Église), et dit préférer le mode de raisonnement de la C.E.D.H., alors même précisément que la C.E.D.H., comme la C.J.U.E., fonde sa jurisprudence sur cet héritage, qu'elle assume, en *rappelant* la fonction sociale du droit de propriété.

b) Le renouveau d'une prise de conscience contemporaine avec les Q.P.C.

– 613 – Lorsque la propriété est regardée de trop près avec les yeux de l'amour, le commentaire « *juridique* » peut devenir une fable, avec un élan presque chevaleresque. Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation de la privation de propriété est ici transfiguré, « *rien n'autorise donc à penser que le Conseil constitutionnel ne met dans son arsenal que des sabres de bois pour protéger la citadelle qu'il entend défendre* »³²⁵¹.

– 614 – L'avènement de la Q.P.C.³²⁵² a été perçu comme la promesse d'un « *renouveau* » du droit de propriété³²⁵³, pour purger des inconstitutionnalités que beaucoup

³²⁴⁸ HUDAULT, Joseph, *Renaissance écologique de la propriété agricole*, dans *Droit rural* n°406, octobre 2012, étude 10, p. 34 et suiv., spéc. § 4. L'auteur estime que le débat relatif à la fonction sociale du droit de propriété « *a empoisonné toute la seconde moitié du XIXe siècle* » (§ 4) et que l'article du code civil énonce que le droit du propriétaire « *est subordonné au respect de la loi, qui est l'expression de l'intérêt général* » (§ 4).

³²⁴⁹ Cf. not. TOMASIN, Daniel, *L'évolution de la propriété immobilière*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990)*, Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, p. 47-68, spéc. p. 53.

³²⁵⁰ Cf. not. LOUIS, Carole, *L'intérêt de la métaphore du sacré en droit constitutionnel*, thèse de droit, Montpellier I, 2005, dactyl., 536 p., spéc. p. 59, reproduit par l'Atelier national de reproduction des thèses, réf. 49879, deux microfiches [thèse soutenue à Montpellier le 5 décembre 2005]. L'auteur note que « *La doctrine sociale de l'Église impulsée par Léon XIII dans l'encyclique Rerum novarum de 1891 [...] insiste également sur la défense nécessaire de la propriété privée à condition qu'elle ne s'oppose pas au bien commun. Cette dernière idée se retrouve dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au régime constitutionnel du droit de propriété. Il considère, en effet, que le droit de propriété peut connaître des limitations au nom de l'intérêt général* », souligné par l'auteur, la note n°242 mentionne en ce sens la décision n°89-256 DC du 25 juillet 1989, Rec. p. 53.

³²⁵¹ LEGEAIS, Raymond, *Le Conseil constitutionnel français, protecteur du droit de propriété*, [1985, *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne, p. 61 et suiv.], dans *À la recherche d'un nouveau droit fondamental à travers le droit civil, le droit pénal et le droit comparé. Articles et conférences réunis par la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers à l'occasion du jubilé anniversaire de leur auteur (Mélanges offerts à Raymond Legeais)*, Paris, Édition Cujas, 2003, p. 210-212, spéc. p. 209, souligné par nous, on l'aura compris, en fait de *citadelle* il s'agit de la *Propriété*. Conscient que la loi peut (légitimement) imposer des sujétions à l'usage des biens (art. 34 de la Constitution de 1958), l'auteur convoque les textes vénérables en considérant qu'ils valent mieux que ceux de 1946-1958 pour donner au droit de propriété « *de l'élan en lui faisant prendre appui sur les article 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* », *op. cit.*, p. 205. Après le sabre au clair, les ailes d'Icare ... En guise de conclusion, l'amour l'emporte sur la raison : « *Mais convient-il dans les pays développés où la justice sociale devrait accompagner la prospérité, où l'utilité publique a de nouvelles exigences, le droit de propriété privée soit maintenu au rang des droits que la Constitution elle-même surprotège ? On comprend qu'il puisse y avoir un grand débat sur une question majeure de philosophie politique [...]. Mais, en France, quelle chance pour la propriété privée que le Conseil constitutionnel, restaurant la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ait retrouvé sous la patine le signe de sa filiation, celle d'un enfant de la Révolution !* », *op. cit.*, p. 212, souligné par nous.

³²⁵² Notons que le rôle de filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité (Q.P.C.) exercé par la Cour de cassation et le Conseil d'État, qui implique not. l'appréciation par ces hautes juridictions de la compatibilité de leur propre jurisprudence avec celle du juge constitutionnel, ne méconnaît pas les droits et libertés garantis par la

préjugeaient nombreuses, sur des atteintes qu'ils imaginaient excessives au droit de propriété privée³²⁵⁴.

Il n'en a rien été³²⁵⁵.

Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois en France s'inscrit dans la continuité de celui du contrôle *a priori*. Les synthèses proposées des décisions Q.P.C. relatives au droit de propriété soulignent que « *la jurisprudence QPC démontre que le Conseil constitutionnel voit dans la propriété une fonction sociale dont le régime de protection est conditionné par les impératifs de l'intérêt général* »³²⁵⁶. Les regrets et doléances formulées à l'occasion de ces analyses portent souvent la marque d'une double méconnaissance, et des

Convention européenne des droits de l'homme, voir C.E.D.H. (5^e section), (déc.), 17 septembre 2015, *Renard et autres contre France*, n°3569/12, décision d'irrecevabilité prononcée à l'unanimité, § 21 à 25.

³²⁵³ Voir not. SIZAIRE, Christophe, *Question prioritaire de constitutionnalité et renouveau du droit de propriété*, dans *Constr.-Urb.*, décembre 2010, n°11, p. 1-2.

³²⁵⁴ Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* (des décisions D.C.), certains auteurs s'étonnaient que malgré une reconnaissance du caractère « *fondamental* » du droit de propriété par le Conseil constitutionnel, ce droit ne bénéficiait pas d'une protection « *renforcée* », en ce sens, voir not. ETOA, Samuel, *La terminologie des « droits fondamentaux » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, dans *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n°9, 2011, p. 23-29, spéc. p. 26, note n°23 et LALEURE-LUGREZI, Jeanne, *Le droit de propriété et la question prioritaire de constitutionnalité*, dans *Annales des loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière*, décembre 2015, p. 133-151 (l'auteur exprime un « *sentiment de déception à l'égard de la procédure QPC en matière de garantie du droit de propriété* », spéc. p. 144).

³²⁵⁵ Sur le traitement du droit de propriété dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* (des décisions Q.P.C.) voir not. MONTGOLFIER, Jean-François (de), *Le Conseil constitutionnel et la propriété privée*, dans *Justice & Cassation*, Dalloz, 2010, p. 259-270 ; DRAGO, Guillaume, *Droit de propriété et liberté d'entreprendre dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : une relecture*, dans *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n°9, 2011, p. 31-39 ; DUSSART, Marie-Laure, *La garantie de la propriété à l'épreuve de la Question prioritaire de constitutionnalité*, dans *R.F.D.C.*, octobre 2012, n°92, p. 799-819 ; MOUTON, Stéphane, *Ce que le droit de propriété façonné par le juge constitutionnel nous apprend de la QPC*, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°39, avril 2013, p. 281-286 ; DELVOLVÉ, Pierre, *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de propriété*, dans *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 145-167 ; GIACUZZO, Jean-François, *À la recherche d'un équilibre entre la propriété individualiste et la propriété-fonction sociale*, oct.-déc. 2015, *op. cit.* Les commentateurs ne manquent pas de citer et commenter la décision n°81-132 D.C., *Nationalisation*, invariablement présentée comme *fondatrice*, mais aucun n'étudie, ne cite ni ne commente son délibéré et le rapport de Georges VEDEL et, en son sein, l'occurrence de la *fonction sociale* du droit de propriété. Le rapport du juge-doyen est tout au plus *mentionné* dans l'article rédigé par un chargé de mission au service juridique du Conseil constitutionnel qui passe sous silence la *fonction sociale* du droit de propriété (Jean-François de MONTGOLFIER, *op. cit.*, p. 261, 267) et cite des archives présentant, à notre sens, un moindre intérêt, ici, l'extrait d'un délibéré d'une décision de 1959 du Conseil, là, des projets de déclaration des droits de 1789 (*ibid.*, p. 260, 265).

³²⁵⁶ MOUTON, Stéphane, *Ce que le droit de propriété façonné par le juge constitutionnel nous apprend de la QPC*, 2013, *op. cit.*, p. 283. L'auteur introduit cette analyse par le refrain doctrinal « *à l'instar de Duguit, la jurisprudence ...* ». Cet auteur, comme bien d'autres, n'interroge pas le fondement de la « *fonction sociale* », ni davantage le sens du caractère « *sacré* » dont elle procède, alors même que ce dernier constitue l'élément structurant de la définition *constitutionnelle* de la propriété. En faisant l'impasse sur les fondements, les

sources (théologiques et philosophiques), et du droit comparé parfois mentionné à mauvais escient. Ainsi, dans le dessein de (voir) « *façonner un nouveau droit constitutionnel de propriété contre le pouvoir* », certains croient pouvoir se fonder sur un rappel du caractère « *sacré* » du droit de propriété pour engager le juge constitutionnel à avoir une approche « *plus* » substantielle du droit de propriété, une protection « *plus* » rigoureuse de celui-ci, construite sur une « *vraie* » base constitutionnelle, afin de le « *hisser au rang de droit prééminent* » comme le « *démontre la jurisprudence européenne* » (*sic*)³²⁵⁷. Nous avons vu que le juge européen considère, précisément, que le droit de propriété n'a rien de prééminent³²⁵⁸.

– 615 – Rappelons que, en France, la communauté humaine constituée en « *Nation* », par la voix de son Assemblée « *nationale* » (et du Sénat), décide de la légitimité ou non de l'usage privatif de la propriété, en temps de paix comme en temps de crise. Lorsque la Nation considère que certains propriétaires ont gravement mésusé de leur droit de propriété elle n'hésite pas à leur retirer la qualité de propriétaire. Ceci illustre la sanction d'un manquement grave à la *fonction sociale* du droit de propriété qui met, le cas échéant en danger la communauté, par une intelligence avec l'ennemi ou une indignité particulière du propriétaire, qu'il s'agisse des « *émigrés* » pendant la Révolution française où des traîtres et trafiquants de marché noir pendant la seconde guerre mondiale³²⁵⁹.

commentateurs ne parviennent pas à saisir la *légitimité* fondamentale de la jurisprudence du juge constitutionnel sur le droit de propriété et concluent en conséquence, à tort, que le Cons. const. n'est pas un « *gardien zélé* » du droit de propriété (cet type de réflexion pose question : la justice doit-elle vraiment se concevoir comme une affaire de « *zèle* » ? au bénéfice de qui, de la communauté ou, au contraire, d'une catégorie de justiciable, laquelle et pourquoi ? au bénéfice de quoi, du bon exercice des obligations pour le bien commun et le vivre ensemble ou, au contraire, d'un droit subjectif particulier, lequel et pourquoi ?), ou encore que la garantie constitutionnelle de la propriété est mise « *à bien rude épreuve* », voir par ex. DUSSART, Marie-Laure, *La garantie de la propriété à l'épreuve de la Question prioritaire de constitutionnalité*, 2012, *op. cit.*, p. 819, l'auteur considère, du reste, de façon réductrice et troublante, que l'indemnisation prévue à l'art. 17 de la *Déclaration* de 1789 constitue « *le sens de la fonction sociale de la propriété* », p. 807, nous doutons que « *le sens* », c'est-à-dire la finalité, de tout le montage anthropologique, politique et théologique de l'institution de la propriété et de la *fonction du propriétaire*, depuis des millénaires, puisse se réduire à une simple indemnisation. Si Jean-François GIACUZZO souligne la reconnaissance de la fonction sociale dans la jurisprudence constitutionnelle française, il n'en dévoile toutefois pas les « *sources* » profondes, dans *À la recherche d'un équilibre entre la propriété individualiste et la propriété-fonction sociale*, 2015, *op. cit.*, p. 557-559 (première partie de l'article intitulée : « *Les sources du pouvoir du législateur de limiter la propriété* »).

³²⁵⁷ MOUTON, Stéphane, *Ce que le droit de propriété façonné par le juge constitutionnel nous apprend de la QPC*, 2013, *op. cit.*, p. 286, 283, 284. Le mot « *prééminent* » est souligné par l'auteur.

³²⁵⁸ Cf. § 484, 485, 486, 495, 509 et 511.

³²⁵⁹ Dans les « *Mesures à appliquer dès la libération du territoire* », le Conseil National de la Résistance prévoit, en ce sens, la *confiscation* des biens des traîtres et trafiquants de marché noir et la « *constitution de ces participations en patrimoine national inaliénable* », l'organisation rationnelle de l'économie par la subordination des intérêts particuliers à l'intérêt général et le retour à la Nation des grands moyens de production monopolisés,

Plusieurs auteurs mentionnent la fonction sociale du droit de propriété³²⁶⁰.

Il est observé que seule compte la possession « utile » pour la société, « *l'usage socialement utile de la chose justifie la transformation d'une situation de fait (la possession) en une situation de droit (la titularité du droit réel). La fonction sociale de la propriété est consacrée, puisqu'on privilégie celui qui la respecte en exploitant le bien, plutôt que celui qui n'en a que la titularité* »³²⁶¹. En ce sens, sont mentionnés plusieurs législations, celle relative à la mise en valeur agricole ou pastorale de terres incultes ou manifestement sous-exploitées depuis au moins trois ans, et celles relatives aux droits d'auteur, aux droits des brevets, aux droits des obtentions végétales, qui permettent de pallier à l'absence d'exploitation par le titulaire du droit³²⁶².

c) Le caractère « sacré » du droit de propriété revisité par le spiritualisme laïc

– 616 – Certains auteurs soulignent qu'« *au-dessus du droit de propriété, il y a l'intérêt général ou l'ordre public que le législateur prend en compte pour, si besoin est, lui imposer des bornes. Les articles 4 et 17 (pour la propriété) de la Déclaration des droits de l'homme ont, dès l'origine de notre système juridique moderne, posé cette hiérarchie des*

voir *Le Programme du Conseil National de la Résistance, 15 mars 1944*, présentation de Stéphane Hessel, Paris, Éditions L'Esprit du Temps, Collection « Textes Essentiels », 2012, p. 49-90, spéc. p. 79 (3°), p. 81-82 (a du 5°). Il va sans dire que cette *privation*-confiscation s'entend sans indemnisation particulière. Ceci est conforme au caractère « sacré » du droit de propriété, entendu comme fonction sociale.

³²⁶⁰ Voir not. PAULIAT, Hélène, *La réglementation de la circulation dans les espaces naturels (loi n°91-2 du 3 janvier 1991)*, dans *Dalloz*, n°12, 26 mars 1992, p. 117 ; PAULIAT, Hélène, *Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate (à propos de la décision n° 94-346 DC du Conseil constitutionnel du 21 juillet 1994)*, dans *Dalloz*, n°12, 23 mars 1995, p. 93, spéc. notes n°70 et 71 (DUGUIT) ; PAULIAT, Hélène, *L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ?* dans *Dalloz*, n°37, 2 nov. 1995, p. 283, spéc. note n°33 (DUGUIT) ; ROBERT, André, *Troubles du voisinage : responsabilité de plein droit des dommages apparus en surface de l'exploitant d'une carrière souterraine*, dans *Dalloz*, n°11, 15 mars 1990, p. 88 ; ROBERT, André, *Est un trouble manifestement illicite l'atteinte à l'environnement résultant de remblais comblant progressivement une vallée*, dans *Dalloz*, n°22, 15 juin 1995, p. 191 ; ROBERT, André, *La défense du droit de propriété contre un empiètement ne saurait dégénérer en abus*, dans *Dalloz*, n°35, 17 oct. 1995, p. 308 ; MALLET-BRICOUT, Blandine, *Tout empiètement, même négligeable, permet d'obtenir la démolition*, dans *Dalloz*, n°32, 26 sept. 2002, p. 2507.

³²⁶¹ DRUFFIN-BRICCA, Sophie, *La mauvaise volonté en droit des biens*, dans STRICKLER, Yves (sous la direction de), *Volonté et biens. Regards croisés*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Droit privé et sciences criminelles », 2013, p. 299-326, spéc. p. 325 [actes d'un colloque des 14 et 15 décembre 2012 à Nice]. L'auteur verse, par ailleurs, dans un certain réductionnisme doctrinal s'agissant des sources de la fonction sociale, en citant (seulement) Léon DUGUIT, Louis JOSSERAND et Jean CARBONNIER, *op. cit.*, p. 309.

³²⁶² Cf. art. L. 125-1 du code rural et de la pêche maritime et licences dites imposées régies par les art. L. 134-5 (inséré par la loi n°2012-287 du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle), L. 613-11 à L. 613-15, et L. 623-19 du code de la propriété intellectuelle, textes cités par DRUFFIN-BRICCA, Sophie, *La mauvaise volonté en droit des biens*, 2013, *op. cit.*, p. 318, 321 et suiv.

principes » et que le droit civil comme le droit européen subordonnent l'exercice du droit de propriété au respect de la définition légale de l'usage légitime des biens³²⁶³.

Il importe d'établir la filiation entre caractère « *sacré* » et fonction sociale du droit de propriété établir la cohérence d'ensemble du système juridique (Déclaration de 1789 et législations).

i) Les impostures interprétatives

– 617 – Les interprétations du « *sacré* » qui seront ici examinées s'avèrent, à l'analyse, superficielles³²⁶⁴, idéologiques et erronées. Elles s'affranchissent des débats constitutifs de 1789, de l'esprit de ses promoteurs, notamment de John LOCKE et de Jean-Jacques ROUSSEAU et de la théologie, même si celle-ci est paradoxalement parfois convoquée comme argument d'autorité.

Une première approche consiste à assimiler, sans autre forme de procès, le « *sacré* » à l'égoïsme du propriétaire³²⁶⁵. Une autre est de proclamer que l'interventionnisme étatique a fait perdre au droit de propriété le caractère sacré qu'il avait auparavant³²⁶⁶.

Dans une veine romantique, un auteur écrit que « *Le temple qui pendant vingt siècles d'histoire avait abrité, et maintenu intacts, les instruments du culte inventé par les Romains pour le service du droit de propriété, ce temple, rétabli dans sa solennité par la Révolution et consolidé par les exigences de l'ordre impérial, va voir son prestige s'effriter, son contenu progressivement évacué, jusqu'à ce qu'il ne demeure plus qu'une façade [...] vide car son contenu a été progressivement démenagé pour meubler le palais plus récent consacré à l'Intérêt général. Le coup de pioche n'a pas encore été donné qui démasquerait la ruine de la façade. Et sans doute là est le vrai dommage. D'abord parce que c'est une maladie sociale sérieuse, qui engendre des maux plus graves encore, que de légitimer l'imposture et d'organiser la réalité sur la base d'illusions fallacieuses [...]. Ensuite parce que, si le contenu du droit de propriété a été restreint et modifié dans ses caractères, il n'a pas été*

³²⁶³ LAVIALLE, Christian, *Les vicissitudes du droit de propriété sur la réserve domaniale aux Antilles (à propos de trois arrêts de la Cour de cassation du 16 novembre 2005)*, dans *R.F.D.A.*, mars-avril 2006, p. 251-257, spéc. p. 255 et 256.

³²⁶⁴ Parce que non motivées.

³²⁶⁵ Voir par ex. Jean CARBONNIER, « *Il subsiste, dans l'aménagement positif de la propriété, malgré toutes les limitations anciennes et modernes, un noyau irréductible d'égoïsme (sacré), qui ne peut recevoir sa traduction technique que par le concept de droit subjectif* », dans *Droit civil*, tome 3 *Les biens*, P.U.F., 1990, n°28, souligné par nous, cité par GEIGER, Christophe, *La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle*, dans *Dalloz, Chronique*, 4 mars 2010, p. 510-516, spéc. p. 512, note n°16.

³²⁶⁶ GEIGER, Christophe, *La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle*, 2010, op. cit., p. 513.

effacé, n'est pas prêt de l'être et mériterait d'être mieux connu dans sa réalité nouvelle »³²⁶⁷. Cette mise en scène ne propose aucune analyse du caractère « sacré ».

Tel autre auteur assimile sacré à garantie du propriétaire et des propriétés³²⁶⁸. Tel autre encore, professe que « *Le droit de propriété de l'article 17 a un double caractère : d'une part c'est un droit inviolable et sacré (45), et d'autre part c'est un droit naturel et imprescriptible (46). Le terme « sacré » démontre des origines théologiques du droit de propriété. Comme celle-ci [la propriété] est sacrée, elle est inviolable : c'est une conséquence théologique, car le caractère sacré l'emporte sur le caractère juridique. La dépossession exige une nécessité publique légalement constatée et précédée d'une juste et préalable indemnité : il s'agit de la procédure d'expropriation. La propriété comme droit naturel et imprescriptible est issue de l'esprit philosophique du siècle sur l'État de nature. Cet État est celui où règne le droit du premier occupant (47)* »³²⁶⁹.

Que le « sacré » mentionné dans la Déclaration de 1789 trahisse des origines théologiques, nous ne pouvons qu'en convenir. En revanche, avancer que le caractère « inviolable » de la propriété (privée) soit une « conséquence théologique », c'est une imposture manifeste, comme l'établissent les *Écritures sacrées*, la Patristique (notamment la synthèse thomiste) et le rappel contemporain de la *Doctrina sociale de l'Église*. Quant au « droit du premier occupant » en théologie ou dans le droit naturel, à l'état de nature (avec

³²⁶⁷ LANVERSIN, Jacques de, *La propriété, une nouvelle règle du jeu ?*, 1975, *op. cit.*, p. 62, 85 et 86. L'auteur présente la satisfaction des exigences d'intérêt général comme une *restructuration* du droit de propriété, ce qui est selon nous un contresens si l'on considère la *structure* du droit de propriété, étant entendu que cette structure est déterminée par le caractère « sacré » de ce droit, voir LANVERSIN, Jacques de, *Pour une science politique de la ville*, dans *Droit et ville*, 1992, n°34, p. 105-118 [colloque de Toulouse des 28-29 septembre 1992, *Un droit à la ville*]. Le paradoxe tient à ce que cet auteur a souligné, par ailleurs, la fonction sociale de la propriété et ses sources chrétiennes.

³²⁶⁸ « *C'est que Constituants et Conventionnels ont pour idéal et pour pensée tout particulièrement chère la liberté individuelle, comme nous l'avons vu plus haut. Or, la propriété est un développement, une extension « naturelle » de la liberté individuelle. L'homme naît, il est libre, il est en sécurité, il est l'égal des autres en droits. Il travaille ; c'est sacré ; pleine liberté du travail, et pour cela suppression des « jurandes et corporations de professions, arts et métiers (Constitution de 1791) ; il acquiert une propriété, son droit à l'acquérir est sacré ; il la tient, son droit à la garder est sacré ; il en dispose comme il veut, son droit à en disposer est absolu* », FAGUET, Émile, *Le Libéralisme*, Paris, Société française d'imprimerie et de librairie, ancienne librairie Lecène, Oudin et Cie, 1903, p. 76, souligné par nous. L'auteur précise qu'« *il n'existe pas un droit à la propriété, auquel cas les propriétaires actuels, sans la moindre juste et préalable indemnité, seraient déposés immédiatement au profit de tous pour que tous exerçassent leur droit à la propriété ; mais qu'il existe, pour celui qui possède déjà, un droit de propriété, exclusif du droit que pourraient revendiquer les autres* », p. 72-73, souligné par l'auteur.

³²⁶⁹ NICOLLIER, Pascal, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Travail de séminaire en histoire du droit. Étude des avocats Pidoux, Nicollier et Bula*, Fribourg, 1995, 26 p., spéc. p. 21. « *Note n°45 : Voir l'article 17 de la Déclaration. Note n°46 : Voir l'article 2 de la Déclaration. Note n°47 : Jean MORANGE, La Déclaration et le droit de propriété, DROITS revue française de théorie juridique, vol. 8, Paris 1988, p. 101 ss.* ».

une minuscule), c'est, à nouveau, un contresens manifeste comme l'établit la controverse entre John LOCKE et Robert FILMER et, avant eux, Guillaume d'OCKHAM et le pape. Enfin, dire que le caractère sacré « *l'emporte* » sur le caractère juridique reste un mystère. L'un étant dans l'autre, la « sacré » faisant partie de la définition *juridique* du droit de propriété énoncé dans la Déclaration, on comprend mal cette mise en scène conflictuelle.

Les rares études du caractère « sacré » du droit de propriété énoncé dans la Déclaration de 1789 sont souvent, de fait, des interventions orales dans des colloques, axées sur un prétendu modèle laïque et économique libéral de la première heure de la Révolution, avec des approximations³²⁷⁰, contradictions³²⁷¹, extrapolations³²⁷² et contresens³²⁷³.

– 618 – L'intervention intitulée « *Le droit de propriété : du sacré au profane* », à l'occasion d'un colloque, est tout aussi décevante, dans la mesure où elle ne propose aucune analyse sérieuse du caractère « sacré » du droit de propriété, contrairement aux promesses de

³²⁷⁰ CHICOT, Pierre-Yves, *Droit positif et sacré : l'exemple du droit de propriété dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, intervention lors du colloque « *Entreprise et sacré. Regards transdisciplinaires* » organisé le 1^{er} décembre 2011 à Paris par Propedia, 15 p. Cette intervention n'a pas été reproduite dans la publication des Actes de ce colloque dans LARDELLIER Pascal, DELAYE Richard (sous la direction de), *Entreprise et sacré : regards transdisciplinaires*, Paris, Éditions Lavoisier, Hermès, Collection « Forme et Sens », 2012, 506 p. L'auteur note qu'« il semble bien que l'objectif du pouvoir normatif d'obédience laïque est d'utiliser la force de la normativité du sacré pour renforcer l'effet contraignant de la disposition visée » (p. 1, souligné par nous).

³²⁷¹ Alors même que l'opinant souligne l'« indéniable » influence de la pensée de John LOCKE sur la Déclaration française de 1789, en n'omettant pas de mentionner le « *postulat théologique* » de sa conception du droit de propriété et sa cohérence avec la pensée de THOMAS d'AQUIN (CHICOT, Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 3 et 4), il présente le texte de 1789 sous les traits d'une « *rupture fondamentale* » avec cette conception religieuse, avec pour preuve des textes révolutionnaires de 1790 et 1792, c'est-à-dire postérieurs à 1789 (Constitution civile du clergé de 1790, État civil séculier en 1792, *op. cit.*, p. 4).

³²⁷² La « *louange* » de la propriété privée, « *magnifiée* », est mise en perspective avec « *la globalisation des marchés* » du début du XXI^{ème} siècle, la « *sacralisation moderne du régime de la propriété privée des moyens de production* » (CHICOT, Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 2, p. 7, p. 11). Nous sommes loin, très loin, de l'analyse du texte de « 1789 ».

³²⁷³ Les nationalisations de 1982 sont présentées comme « *une tentative de désacralisation de la propriété privée* », « *une forme de désacralisation* » qui porte atteinte au « *caractère éminent du droit de propriété privée* » (CHICOT, Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 10, souligné par nous). La « *philosophie de l'Église catholique* » est présentée comme la défense (*sic*) de « *l'ordre économique libéral* », sans le moindre mot sur la « *fonction sociale* » du droit de propriété pourtant primordiale dans la doctrine sociale de l'Église (*op. cit.*, p. 11 et 12).

son intitulé³²⁷⁴ et procède à une charge d'une rare violence contre les institutions démocratiques et républicaines.

L'opinant dit reconnaître que les textes emploient en matière de droit propriété des « *termes exaltés et sublimes* »³²⁷⁵ qui ne se comprennent que par un recours à « *la pensée chrétienne* »³²⁷⁶. Il considère que, du fait d'« *une perversion de cette idée originelle* » d'un droit absolu de Dieu³²⁷⁷, il peut y avoir une perception de « *trompe l'œil juridique* » ou de « *schizophrénie juridique* »³²⁷⁸ si l'on considère les limitations du droit de propriété par la loi et ajoute que, dès 1789, le droit de propriété est marqué par un certain « *relativisme* » du fait d'un « *légitimisme* » qui habilite les lois à déterminer le périmètre du droit de propriété³²⁷⁹. Ceci étant posé, le propos tourne à la dénonciation d'une « *profanation quotidienne* » du droit de propriété (*sic*)³²⁸⁰, sans jamais chercher à analyser ce qu'il faut entendre par « *sacré* »³²⁸¹.

³²⁷⁴ L'intitulé de l'intervention, rapporté à son contenu, laisse le lecteur sur sa soif dans la mesure où sa teneur relève, selon l'expression de l'intervenant, d'« *une sorte de Canada Dry juridique* », LE POURHIET, Anne-Marie, *Le droit de propriété : du sacré au profane*, dans *Droit de propriété, chasse et environnement*, 2003, *op. cit.* p. 8. La même expression est utilisée par LE POURHIET, Anne-Marie, *Droit de vie, droit de mort, les « libertés » du postmodernisme*, dans *Le chasseur et la mort*, Actes du symposium européen, Rambouillet, La chasse, une exception culturelle dans la vision contemporaine de la mort, 23 septembre 2004, Éditions de La Table Ronde, Paris, 2005, 170 p., p. 53-72, spéc. p. 67. Le texte de l'intervention *Le droit de propriété : du sacré au profane* est significativement (compte tenu de sa tonalité) mis en ligne sur le site Internet du *think tank* néolibéral créé par Alain Madelin, dénommé « *Centre International de Recherche sur les Problèmes Environnementaux* » (« *International Center for Research on Environmental Issues* », www.icrei.org).

³²⁷⁵ *Ibid.*, p. 8.

³²⁷⁶ *Ibid.*, p. 9.

³²⁷⁷ *Ibid.*, p. 10.

³²⁷⁸ *Ibid.*, p. 8.

³²⁷⁹ *Ibid.*, p. 10.

³²⁸⁰ *Ibid.*, p. 15.

³²⁸¹ Loin d'interroger les termes de la Déclaration de 1789 et le contexte révolutionnaire, l'intervenant allègue que le droit français « *ne cesse de lui [au droit de propriété] porter des coups de canif quand ce n'est pas de poignard* », « *tout est devenu faux et irréal dans notre Constitution* », « *ajouter le droit de propriété à la liste de ces défunts principes constitutionnels* » [*ibid.*, p. 8, souligné par nous] ; « *On se trouve donc dans la situation du célèbre sketch de Fernand Raynaud où la réponse à la question portant sur le temps de refroidissement d'un canon était : « un certain temps ». S'agissant de la licéité des atteintes au droit de propriété la réponse est aussi : « un certain seuil »* » [*ibid.*, p. 11] ; « *Le droit de chasse, attribut du droit de propriété selon le droit, est surtout un attribut viril, patriarcal et donc à abattre selon les militantes de l'émasculatation [chiennes de garde]* » [*ibid.*, p. 13] ; « *volonté délibérée du législateur de frapper directement le propriétaire coupable de ne pas utiliser son bien de façon politiquement correcte* [souligné par nous, il y a là une vérité théologique et philosophique]. *C'est une forme de maccarthysme juridique qui s'insinue ainsi sournoisement* » [*ibid.*, p. 14] ; « *Que le législateur emprunte à la technocratie française ou européenne l'une de ces expressions filandreuses dont elles ont le secret (développement durable, mixité sociale, bonne gouvernance, diversité, etc.) et voilà aussitôt ladite expression admise parmi les buts d'intérêt général permettant de légitimer de copieuses atteintes au droit de propriété [...] c'est précisément du droit européen que découle bon nombre de ces conceptions perverses des droits de l'homme. L'intérêt général étant aussi le critère retenu par les textes européens, tout dépend aussi de l'interprétation qu'en donnent les juges de Luxembourg [C.J.U.E.] et de Strasbourg [C.E.D.H.]*

Tour à tour, le *Constituant* est critiqué pour avoir *permis* les atteintes au droit de propriété (1789) et fixé le développement durable comme objectif (2005), le *Législateur* est stigmatisé pour voter des lois qualifiées de liberticides sous *prétexte* d'intérêt général, le *Juge* est discrédité pour son contrôle qui « *sonne faux* »³²⁸², se bornant à « *filtrer le moustique et laisser passer le chameau* »³²⁸³. Dans la mesure où cette analyse méconnaît les fondements philosophiques et théologiques mêmes du droit de propriété, et tend à remettre en cause la moindre mesure motivée par l'intérêt général propre à garantir les conditions d'un *vivre ensemble*, il est difficile de la partager. Notons que, en présentant l'« *atteinte les plus criantes* »³²⁸⁴ au droit de propriété sous le trait monumental du « *chameau* », l'opinant signe, à nouveau, son désintérêt manifeste pour une compréhension du caractère « *sacré* » de l'institution de la propriété, dans sa dimension théologique. En effet, on ne peut pas trouver meilleur animal à *contre emploi* que le chameau pour représenter la propriété, dans la mesure où celui-ci représente, depuis des millénaires dans la tradition religieuse chrétienne, l'icône de la pauvreté même, gage de promesse de salut, à la différence du *riche* propriétaire³²⁸⁵. La parabole du chas de l'aiguille dans les écrits néotestamentaires a précisément pour objet de frapper l'imagination pour mieux souligner que « *les limites sont assez étroites* » pour considérer l'appropriation comme légitime³²⁸⁶.

– 619 – S'agissant des interprétations proposées du caractère « *sacré* » du droit de propriété relevons, enfin, le cas des auteurs qui identifient la fonction sociale du droit de propriété mais n'osent pas s'en avouer la source. Ils identifient par exemple dans les *limitations* apportées au droit de propriété (par le droit de l'environnement) la *fonction sociale* du droit de propriété, mais notent que « *par un transfert de sacralité ironique* » (*sic*), la Déclaration de 1789 convoque le sacré³²⁸⁷. Il n'y a rien d'ironique en l'occurrence dans cette mobilisation du *sacré*.

sur recours des lobbies qui les harcèlent » [*ibid.*, p. 14, souligné par nous].

³²⁸² *Ibid.*, p. 12.

³²⁸³ L'intervenant entend emprunter cette expression à Jean RIVERO (cf. son commentaire de la décision *Sécurité et liberté* de 1981 du Conseil constitutionnel, *A.J.D.A.*, 1981, p. 275 ; *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Economica, 1987, 2^{ème} édition, p. 101), qui l'a lui-même emprunté au nouveau Testament, évangile selon Matthieu, « *Guides aveugles, qui arrêtez au filtre le moucheron et avalez le chameau* » (chapitre 23, verset 24), d'un verset relatif à une critique de l'hypocrisie des Pharisiens qui, dans le respect de la Loi, privilégient l'accessoire (payer la dîme) et négligent le principal (la justice, la miséricorde, la fidélité). Cette critique du juge a fait long feu avec l'avènement de la QPC, voir not. GUILLAUME, Marc, *Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ?* dans *J.C.P. G.*, n°24, 11 juin 2012, n°722, p. 1176-1186, spéc. p. 1179, § 11.

³²⁸⁴ LE POURHIET, Anne-Marie, *Le droit de propriété : du sacré au profane*, 2003, *op. cit.* p. 12.

³²⁸⁵ Cf. « *il est plus facile à un chameau de passer par le trou d'une aiguille qu'à un riche d'entrer dans le royaume de Dieu* », mot prêté à Jésus, cité dans les évangiles selon Marc (chapitre 10, verset 25), Matthieu (chapitre 19, verset 24) et Luc (chapitre 18, verset 25).

³²⁸⁶ VAN MEENEN, Bernard, *Propriété ou appropriation ? Regard sur les sources bibliques*, 2009, *op. cit.*, p. 2 et note n°3.

ii) L'équivalence du caractère « *sacré* » et de la fonction sociale

– 620 – Le caractère « *sacré* » de la propriété correspond à la « *fonction sociale* » du droit de propriété dans le vocabulaire *laïc* sécularisé. Depuis le milieu du XIX^{ème} siècle au moins, la *Doctrina sociale de l'Église* ne cesse de souligner l'authenticité de cette traduction, de l'identité de ces deux valeurs.

– 621 – Pour intégrer cette équivalence dans l'analyse juridique, il importe de changer de posture et, en ce sens, de rectifier deux points de vue, d'une part, sur le droit et, d'autre part, sur la laïcité, pour bien prendre conscience que, ni l'une, ni l'autre, n'empêchent de percevoir la fonction sociale et le sacré.

– 622 – S'agissant du droit, tout d'abord, le parti pris positiviste de « *ne surtout pas se mêler de sacré* » (ou de théologie) a eu pour effet, et vraisemblablement pour objet, de servir une idéologie individualiste et le libéralisme économique. Ce choix méthodologique (aux prétentions épistémologiques) a été fait au prix d'une méconnaissance du *droit* et du *juste*, en s'affranchissant de la lettre et de l'esprit des textes (Déclaration de 1789), en élaborant une théorie de l'« *évolution* » dans le sens linéaire d'une prétendue régression d'un « *droit de propriété* » mystifié, déraciné, hors sol, hors société, et en en diabolisant le moindre rappel de la « *fonction sociale* » sous l'incrimination de crypto-communisme.

Les questions prioritaires de constitutionnalité (Q.P.C.) contemporaines ont, et ce n'est pas leur moindre mérite, l'*intérêt*, au sens étymologique, ontologique et politique (*inter est, entre* les êtres, entre des êtres qui vivent dans la Cité, qui cohabitent sur une même planète) de rappeler que les *limitations* légales à l'exercice du droit de propriété ne sont pas illégitimes en soi. Et, plus encore, que ces limitations sont « *normales* » au sens où elles correspondent, ni plus, ni moins, à ce que l'on retrouve en droit comparé sous l'appellation de « *fonction sociale* » comme élément structurel de ce droit.

– 623 – Le point de vue sur la laïcité doit également être rectifié, pour prendre conscience qu'elle n'induit pas une amnésie du sacré.

La laïcité consacrée dans la Constitution ne constitue pas un principe général et absolu. Elle n'a pas pour objet d'abroger les occurrences religieuses dans les législations en vigueur avant 1946 ni davantage le texte constitutionnel de la Déclaration de 1789.

Il convient de relever ici que le juge constitutionnel vient de rappeler « *qu'en proclamant que la France est une « République ... laïque », la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur*

³²⁸⁷ BERNARD, Alain, *Le droit comme contenu. Une politique publique de la propriété privée ?*, 2000, *op. cit.*, p. 136.

de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte »³²⁸⁸.

Face à la tentation de remettre en cause certaines particularités historiques et sociologiques locales, le juge désarçonne ici la croisade laïque qui s'annonce sur le dos des Q.P.C.³²⁸⁹ en rappelant que s'il y a bien un « principe » de « neutralité de l'État »³²⁹⁰, ce principe n'est ni général ni absolu, il est à géométrie variable : absolu à compter de la Constitution du 27 octobre 1946, relatif en deçà³²⁹¹. En effet, la loi de 1905 de séparation de l'Église et l'État ne s'applique pas sur tout le territoire et les travaux préparatoires de l'article 1^{er} de chaque Constitution de 1946 et 1958 attestent que le constituant n'a pas eu pour objet d'abroger les dispositions *existantes* dérogoires au « principe » de laïcité proclamé³²⁹².

La décision du 21 février 2013 laisse à penser qu'au XXI^{ème} siècle, une *nouvelle* disposition législative instituant une rémunération de ministres d'un culte serait inconstitutionnelle, parce que contraire au principe de neutralité de l'État. En revanche, s'agissant du régime d'exception dont bénéficient les lois et règlements antérieurs à 1946

³²⁸⁸ Conseil constitutionnel, décision n°2012-297 Q.P.C. du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*, J.O. du 23 février 2013, texte n°80, p. 3110, cons. n°6. À propos de l'un des articles organiques des cultes protestants compris dans la loi révolutionnaire du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes, article prévoyant la prise en charge par l'État du traitement des pasteurs des églises dites consistoriales, jugé constitutionnel, sans aucune réserve d'interprétation. Le *Commentaire* ne manque pas de rappeler que le juge administratif avait déjà considéré que le principe de laïcité (qualité de fondamental reconnu par les lois de la République réaffirmé en 1946 et 1958) « n'a pas eu pour effet d'abroger implicitement les dispositions de ladite loi », C.E. (8/3 SSR), 6 avril 2001, *S.N.E.S.*, n°219379, 221699, 221700 (cité dans le *Commentaire* disponible sur le site internet du Conseil constitutionnel, spéc. p. 4-5 et notes n°21 et 51).

³²⁸⁹ L'association parisienne requérante a officiellement pour objet l'« expansion » de la laïcité, en chevauchant les Q.P.C., ici en Alsace-Moselle, demain sans doute en outre-mer (Guyane, etc.). Cette association, à l'acronyme mystique « L'APPEL », a pour objet de « faire respecter l'application de la loi de 1905 sur l'ensemble du territoire de la République Française et de faire valoir par tous moyens légaux le respect des valeurs républicaines de Liberté, d'Égalité, de Fraternité et de Laïcité » (J.O. Associations, 28 janvier 2012, n°20120004, n° d'annonce 1243). Elle n'est pas sans rappeler la récente *proposition de loi constitutionnelle tendant à modifier l'article 2 alinéa 4 de la Constitution du 4 octobre 1958* de Franck MARLIN et de six autres députés qui présente la laïcité comme un « étendard » et propose de remplacer la devise (jusqu'ici trinitaire) par « Liberté, Égalité, Fraternité, Laïcité » (J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^{ème} législature, n°655 [25 janvier 2013]).

³²⁹⁰ Décision n°2012-297 Q.P.C. du 21 février 2013 *op. cit.*, cons. n°5. Le *Commentaire* ajoute qu'il s'agit de l'une des « règles essentielles » avec les autres mentionnées dans le même considérant, « ne reconnaît aucun culte », « respect de toutes les croyances », « garanti[r] le libre exercice des cultes », « ne salarie aucun culte » (*op. cit.*, p. 20).

³²⁹¹ Le juge rappelle, en quelques sortes, que la loi constitutionnelle (de 1946, puis de 1958) dispose pour l'avenir. Le *Commentaire* souligne que le principe de laïcité n'est pas le mieux partagé en Europe (*op. cit.*, p. 14) et que les dérogations à celui-ci résultent, en partie, d'une longue tradition gallicane en France (p. 23 et note n°75).

³²⁹² Le propre d'un *principe* est, précisément, de se concevoir avec des exceptions ou aménagements.

contraires à ce *principe*, il n'est pas dit que leur abrogation soit légitime. Il y a comme une mise en garde, la précision que s'« *il est loisible au législateur de prévoir une aide publique [...] lorsqu'il en prévoit une, et qu'elle a permis aux établissements privés [d'enseignement privé sous contrat d'association] d'exercer effectivement leur liberté, sa suppression pure et simple conduirait à la disparition de ces établissements et porterait atteinte à la liberté de l'enseignement ; il s'agit alors de ne pas priver de garanties légales une exigence de caractère constitutionnel* »³²⁹³.

Dans le cadre de textes adoptés *avant* 1946 toujours en vigueur, certaines croyances bénéficient d'un respect et d'un soutien appuyé du contribuable appelé à prendre part au denier du culte et ce, sans « *neutralité* » aucune de l'État qui ne prend effet qu'*après* 1946. Il importe de garder cette chronologie à l'esprit qui s'applique *a fortiori* après 1958. C'est, en ce sens, qu'il faut relire ce commentaire sur la Constitution de 1958 : « *cela veut dire que la République est neutre, qu'elle ne prend de position hostile à aucune religion, à aucune philosophie, mais aussi qu'aucune religion ou aucune philosophie ne peut imposer ses dogmes ou ses concepts à l'ensemble des citoyens* » et cette précision selon laquelle « *le laïcisme dont il est question est la neutralité, et non je ne sais quel combat* »³²⁹⁴.

« *Aucune religion ne peut imposer ses dogmes* » au travers de lois. Cela est vrai pour les lois votées depuis 1946, faux pour les lois antérieures comme celles relatives au droit particulier applicable en Alsace-Moselle et en outre-mer. Dans le même sens, en regard du « *sacré* » et de l'« *Être suprême* » proclamé dans la Déclaration de 1789 avant 1946, le principe de « *neutralité de l'État* » doit être singulièrement relativisé³²⁹⁵. Qui en doute se doit de lire, ou relire, les débats constitutants ponctués de *Te Deum*.

Ceci pour dire que le principe de laïcité n'éclipse pas, en soi, l'occurrence du « *sacré* » dans la Déclaration de 1789, ni davantage la signification religieuse de la propriété.

– 624 – À l'heure où une partie de la philosophie française contemporaine remet au goût du jour la *spiritualité laïque*, il est temps que la communauté juridique cesse de ce payer de mots et assume l'héritage révolutionnaire, à crédit et à débit, selon le point de vue. Le caractère « *sacré* » du droit de propriété est fondamental pour la compréhension de la nature et du régime juridique du droit de propriété et doit être traduit dans le vocabulaire laïc par l'expression de « *fonction sociale* », comme à l'étranger.

³²⁹³ Commentaire sous la décision n°2012-297 Q.P.C., *op. cit.*, p. 18, § A *in fine*, souligné par nous.

³²⁹⁴ Deux citations dans le *Commentaire, op. cit.*, p. 22. Note n°71 : « *Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^{ème} République*, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, vol. IV, *La documentation française, Paris, 2001, p. 159-160* ». Note n°72 : « *Entretien de Raymond Janot avec la presse, le 9 septembre 1958* ».

³²⁹⁵ Nous l'avons vu, en 1789, il n'y a pas de séparation de l'Église et de l'État.

– 625 – Cette prise en compte de la fonction sociale, comme élément structurel de l'institution de la propriété (et du droit du même nom), sera également l'occasion de souligner que cette institution (et ce droit) est biologiquement liée à la vie, elle l'alimente. Le droit de propriété est doublement *subordonné* à la vie dans le sens où il est au service de la vie (il maintient les conditions de possibilité de la vie) et ne peut logiquement s'exercer individuellement qu'autant que le sujet est en vie.

Avec Gaston MORIN, « *L'on peut dire qu'en vertu de leur droit à la vie, auquel le droit de propriété doit être subordonné, tous les êtres humains autres que le propriétaire ont sur la chose de celui-ci des droits virtuels auxquels le législateur doit donner effet dans le cas de nécessité en obligeant alors le propriétaire à employer sa chose à la satisfaction des besoins collectifs* »³²⁹⁶. Avec cet auteur, nous considérons également, dans le cadre d'une *spiritualité laïque*, que la « *personne humaine* » a toujours été dépositaire d'obligations³²⁹⁷.

Pour autant, nous ne partageons pas son analyse selon laquelle il y aurait eu une *évolution*, et *a fortiori* une « *révolte du droit contre le code* » civil. Nous ne tenons pas pour une nouveauté le fait d'« *invoquer [...] le droit à la vie [...] pour justifier les normes juridiques nouvelles gouvernant [...] la propriété* »³²⁹⁸. C'est là le signe de l'amnésie de ce qu'a toujours été le droit de propriété, déterminé par son caractère « *sacré* ». Il n'y a « *rien de nouveau sous le soleil* », la propriété est subordonnée à la vie de l'espèce humaine. Le « *droit* » doit ici, comme ailleurs, donner le sens de l'action, *diriger*, énoncer ce qui « *doit être* » pour la satisfaction collective de « *l'être* », du « *vivre* », en l'espèce du vivre ensemble s'agissant d'un animal social.

³²⁹⁶ MORIN, Gaston, *La révolte du droit contre le code. La révision nécessaire des concepts juridiques (Contrat, responsabilité, propriété)*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1945, p. 105 et 106, souligné par nous. L'auteur poursuit, « *C'est ce droit à l'existence ainsi entendu qui est à la base de la législation sur les loyers et sur la culture obligatoire des terrains. Car le logement et la nourriture sont indispensables à la vie des hommes* » (p. 106). Alors même qu'il a examiné les constructions doctrinales de Léon DUGUIT (p. 93-95), de la conception chrétienne de la propriété (p. 95-100) et de Louis JOSSERAND (p. 100-105) l'auteur écrit, « *dans la construction que nous proposons (sic) et qui nous paraît reposer sur le réel, il est des droits concurrents de celui du propriétaire qui s'exercent sur la chose de celui-ci* » (p. 107).

³²⁹⁷ « *Chez les Romains, ce terme [personne] emprunté à la langue du théâtre désignait directement le masque que portait l'acteur, et, dans son sens dérivé, l'acteur lui-même jouant son rôle. Conformément à son étymologie, la personne humaine dans la conception chrétienne, c'est l'homme envisagé dans sa vocation spirituelle, dans ses devoirs, dans la transcendance de sa destinée. La personne humaine est donc bien différente de l'individu souverain* », dans *La révolte du droit contre le code. La révision nécessaire des concepts juridiques (Contrat, responsabilité, propriété)*, 1945, *op. cit.*, p. 113 et 115.

³²⁹⁸ MORIN, Gaston, *La révolte du droit contre le code. La révision nécessaire des concepts juridiques (Contrat, responsabilité, propriété)*, 1945, *op. cit.*, p. 115. L'auteur conclut son étude par « *Nous assistons aujourd'hui à un renversement dans la hiérarchie des valeurs juridiques : la valeur chose tend à ne plus l'emporter sur la valeur personne. Tel est le vrai sens de la révolte du droit contre le code* », p. 114-115.

Certains auteurs font inconsciemment un retour aux sources en articulant l'exercice du droit de propriété privée avec la *vie* et la dignité humaine. Même si la nouveauté annoncée n'en est pas une, ce retour est des plus encourageants³²⁹⁹.

³²⁹⁹ « Nouvelle étape de la socialisation du droit de propriété, le droit d'accès exprime l'idée que les prérogatives du propriétaire devraient faire une place aux usages pouvant être revendiqués par d'autres. [...] La socialisation du droit de propriété s'effectuerait donc désormais dans une articulation avec la « notion de vie », au sens où la propriété ou son exclusivité pourraient être écartées quand elles menacent la vie d'autrui. [...] droit à l'accès pour les ressources participant d'une vie digne », ROCHFELD, Judith, *Entre propriété et accès : la résurgence du commun*, dans Florence Bellivier et Christine Noiville (sous la direction de), *La bioéquité. Batailles autour du partage du vivant*, Paris, Édition Autrement, Collection « Frontières », 2009, p. 69-87, spéc. p. 86 et 87.

Titre II. La reconnaissance de la fonction écologique du droit de propriété

– 626 – L'objectif de valeur constitutionnelle du développement durable est un vecteur d'actualisation du droit de propriété, de mise en actes, afin de maintenir les conditions de possibilité de la conservation de la vie.

Les limitations de l'exercice du droit de propriété sont cohérentes avec le caractère (sacré) et la fonction (sociale) de ce droit. Du point de vue de la légitimité de ces limitations, certains auteurs soulignent qu'un *parallèle* doit même être fait entre l'extrême *nécessité* médiévale et l'extrême *urgence* écologique contemporaine³³⁰⁰.

– 627 – Depuis plusieurs siècles, pour ne pas dire depuis toujours, le droit sert à *instituer la vie*³³⁰¹ et à « *garantir les intérêts de la vie* »³³⁰².

³³⁰⁰ SAINT VICTOR, Jacques de, *Généalogie historique d'une « propriété oubliée »*, dans PARANCE, Béatrice et SAINT-VICTOR (de), Jacques (sous la direction de), *Repenser les biens communs*, Paris, Éditions C.N.R.S., 2014, p. 51-79, spéc. p. 53. Cet auteur, historien du droit, sait que le droit de propriété moderne a été façonné par la théologie chrétienne, notamment sa synthèse thomiste.

³³⁰¹ Sur les montages qui « *instituent la vie* », voir not. LEGENDRE, Pierre, *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés*, Paris, Éditions Fayard, 2009, p. 185, 186, 230 et son recueil de conférences *Argumenta dogmatica. Le Fiduciaire* suivi de *Le Silence des mots*, Paris, Éditions Mille et une nuits, Librairie Fayard, 2012, voir *Préliminaires. À la découverte de la Raison dogmatique : la question de la foi dans les mots et ses implications*, p. 13-58, spéc. p. 41 et *Première conférence. Religion : l'usure du concept. Éléments pour une réflexion sur le fiduciaire*, p. 65-95, spéc. p. 84. L'auteur parle de « *maçonnerie normative des mots et des choses qui construit l'habitat de l'espèce* », p. 87.

³³⁰² « *Les droits n'existent point pour réaliser l'idée de la volonté juridique abstraite, ils servent au contraire à garantir les intérêts de la vie, à aider à ses besoins, à réaliser ses buts. Telle est leur mission, telle est la fin et la mesure de la volonté. Telle est aussi la mesure des conventions. Toutes celles qui ne présentent aucun intérêt, dans cet ordre d'idées, sont nulles ; elles ne donnent naissance ni à une servitude, ni à une obligation. Les droits ne produisent rien d'inutile ; l'utilité, non la volonté, est la substance du droit. [...] La véritable intelligence pratique des droits ne peut s'acquérir à l'aide du principe de volonté ou de pouvoir* », JHERING, Rudolf von, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, traduction de la 3^e édition par Octave de Meulenaere, Paris, A. Maresq aîné éditeur, tome 4, 1880, p. 325, § 70 (2^e partie *Les droits de l'ancien droit privé*, titre I *Théorie générale des droits*, Chap. I *Notion du droit*, Section 1 *Élément substantiel du droit*). L'auteur souligne que le droit romain n'a pas consacré de volonté individuelle souveraine, « *L'expression de ce formalisme outré de la volonté ne se trouve qu'au moyen-âge [...] toujours il resta étranger au droit romain. Celui-ci sut toujours prévenir ce suicide de la liberté, et ce fut grâce à sa conception même du principe du droit* », *ibid.* p. 324-325.

Comme le souligne un auteur, « *la notion de Propriété et la notion de Vie* » sont intimement liées³³⁰³.

Le rapprochement de ces deux notions ne relève pas d'une *évolution* du droit de propriété mais d'une cohérence avec les fondements théologiques du droit de propriété, avec son caractère « *sacré* » ou, pour reprendre sa traduction laïque, son caractère *subordonné* au bien commun, à l'intérêt général.

– 628 – Il y a une fonction biologique³³⁰⁴, ou plus précisément écologique³³⁰⁵, du droit de propriété. Avant d'aller plus avant dans l'examen de la reconnaissance de cette fonction écologique du droit de propriété, il nous faut préciser notre pensée sur le champ d'application de la fonction écologique du droit de propriété.

– 629 – Dans son rapport avec la protection de l'environnement, la fonction écologique du droit de propriété se manifeste, d'une part, « *par le haut* » (avec un horizon collectif), par la définition du cadre *légal* de l'exercice du droit de propriété (par les parlementaires, représentants de la nation, et les juges, au nom du peuple) et, d'autre part,

³³⁰³ Rapprochement des deux notions proposé par LEPAGE-JESSUA, Corinne, *La Constitution et le droit de propriété*, dans *Un droit inviolable et sacré, la propriété*, Paris, Association des Études foncières (A.D.E.F.) Éditeur, 1991, p. 99-107 (l'auteur sera, par la suite, nommée ministre de l'environnement par décret du 18 mai 1995). Pour ne rien perdre du propos de l'auteur nous reproduisons sa conclusion : « *La réflexion qui s'engage actuellement sur l'élaboration d'un principe de droit à l'environnement pourrait préalablement s'enrichir d'une nouvelle réflexion sur le droit de propriété. En effet, les différentes atteintes qui ont pu être portées au droit de propriété au cours des décennies l'ont été peu ou prou en considération de la fonction sociale que devait remplir la propriété. Or, précisément, si cette réflexion sur le droit de l'environnement se faisait dans le sens de la garantie constitutionnelle d'un droit à la propriété conçu dans un sens conforme au droit à la santé et au droit à la vie, peut-être, sous cette forme, le droit de propriété recouvrerait-il un sens plus complet. Quel est le meilleur défenseur à l'égard d'activités polluantes et nuisantes que celui dont la propriété est précisément gênée par ces activités ? C'est parfois en passant par le droit de propriété qu'il peut y avoir une protection réelle de l'environnement. / La raison pour laquelle il faut se demander si, au travers d'une évolution – puisqu'on parle beaucoup du droit de l'environnement –, il n'est pas envisageable de réfléchir à une liaison entre les notions de propriété, d'environnement, de patrimoine, et de voir comment, sur le plan constitutionnel, un droit de cette nature-là ne pourrait être reconnu dans les années à venir. Cela permettrait d'appréhender sous un jour un peu nouveau la notion de propriété, en y intégrant des données plus riches et qui dépassent le simple droit individuel pour admettre le droit du patrimoine pour les générations futures, y compris pour les enfants de ceux qui seraient propriétaires de ces terrains. / Je voudrais en conclusion citer une phrase de l'ouvrage que Jacques Attali a consacré à l'histoire de la propriété [note n°15, *Au propre et au figuré, une histoire de la propriété*, Fayard, 1988, 554 p.] : « *La principale propriété que les hommes voudront assurer sera de plus en plus la vie elle-même, non plus appropriée par le détour d'objets qui l'abîment, mais devenant elle-même de plus en plus un artefact produit comme un objet par des objets* ». Je crois que c'est le rapprochement entre la notion de Propriété et la notion de Vie qui peut peut-être permettre au niveau constitutionnel, au niveau des droits fondamentaux, une évolution du droit de propriété », *op. cit.*, p. 106-107, souligné par nous.*

³³⁰⁴ Au sens de vivant, cf. « *bio-* » correspond au mot grec « *bios* » qui signifie « *la vie* ».

³³⁰⁵ Au sens d'habitat et de vivant, cf. « *éco-* » correspond au mot grec « *oikos* » qui signifie « *la maison* » au sens de l'endroit où l'on vit.

« *par le bas* », par la définition individuelle, ou inter-individuelle, par le propriétaire et ses cocontractants. Si la fonction écologique du droit de propriété oblige « *par le bas* » le propriétaire à adopter un certain comportement, elle n'a pas pour objet ni pour effet de remettre en cause le bien fondé de l'encadrement légal défini « *par le haut* »³³⁰⁶.

– 630 – Par ailleurs, la fonction écologique du droit de propriété concerne toute propriété immobilière. Il n'y pas lieu de distinguer selon que l'immeuble est bâti ou non bâti, ni davantage s'il est soumis ou non à une loi spéciale³³⁰⁷. Il n'y a pas, sur le territoire national, d'un côté, une « *propriété immobilière environnementale* » (*sic*), pour laquelle la fonction écologique doit être garantie³³⁰⁸ et, de l'autre, le reste de la propriété immobilière, pour laquelle la fonction écologique ne concerne ni le bien, ni son gardien.

La police administrative spéciale qui trouve à s'appliquer à tel ou tel immeuble, en fonction de sa localisation et/ou de ses caractéristiques³³⁰⁹ n'a pas pour objet ou pour effet de changer la *nature* juridique du bien immobilier considéré (propriété privée ou publique), ni davantage sa *qualification* juridique (en telle ou telle catégorie de biens *spéciaux*). À un moment T, cette police administrative spéciale, qui tire sa légitimité d'une base *légale* déterminée, se borne à manifester l'encadrement normal de l'exercice du droit de propriété³³¹⁰, à préciser la fonction *sociale* et, au sein de celle-ci, la fonction *écologique* de ce bien. Celle police participe du *régime* juridique applicable au bien considéré³³¹¹.

³³⁰⁶ *Contra*, Delphine HUMBERT considère que la fonction environnementale de la propriété « *remet en cause* » (*sic*) un certain nombre de restrictions et de régulations étatiques portées à la propriété privée jusqu'alors justifiées par la politique de protection de l'environnement, dans *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement...*, 2000, *op. cit.*, p. 104, § 191. Dans la mesure où le contrat, loi privée des parties, reste subordonné aux dispositions d'ordre public fixées par la loi civile, nous considérons que le propriétaire cocontractant ne peut s'affranchir des dispositions d'ordre public légales qui préciseraient la fonction écologique du droit de propriété.

³³⁰⁷ *Contra*, Delphine HUMBERT, *ibid.*, p. 286, § 469. L'auteur qualifie la seconde hypothèse (absence d'assujettissement à une loi spéciale) de droit de propriété « *classique* » (*sic*), alors même qu'il reconnaît, juste avant que, quelle que soit l'assiette foncière sur laquelle s'exerce le droit de propriété, un « *comportement anti-environnemental* » d'un propriétaire doit être considéré comme « *anti-social* », *ibid.* p. 285, § 469.

³³⁰⁸ *Ibid.*, p. 286, § 469, parmi les lois spéciales (et donc les propriétés qualifiées par l'auteur de « *propriétés immobilières environnementales* »), l'auteur mentionne les espaces régis par la « *loi montagne* », la « *loi littoral* » et la législation relative aux parcs nationaux, qualifiés de « *certaines espaces de campagne remarquables* ». La thématique d'une « *propriété immobilière environnementale* », dans un registre de droit des biens *spéciaux*, est reprise par certains auteurs sous d'autres appellations, telles que « *biens-naturels* » (DEL REY, Joséfa-Maria, *Droit des biens et droit de l'environnement*, thèse de droit privé, Paris, Paris I Panthéon-Sorbonne, 2002, dactyl., p. 354, § 331), ou encore propriété « *spéciale* » et « *environnementale* » (STAFFOLANI, Sandrine, 2008, *op. cit.*, p. 275).

³³⁰⁹ Not. écologiques.

³³¹⁰ Cf. *lois* et règlements rappelés à l'article 544 du code civil.

³³¹¹ En déterminant, le cas échéant, si le projet est soumis à déclaration ou autorisation préalable, à étude d'impact ou évaluation des incidences (vocabulaire consacré pour les sites Natura 2000).

La suggestion d'un clivage entre des propriétés dites « *environnementales* » et d'autres propriétés « *non-environnementales* » constitue un décalque du clivage entre biodiversités dites « *extraordinaire* » et « *ordinaire* »³³¹². Nous avons vu que ce dernier clivage est infondé scientifiquement³³¹³, politiquement et juridiquement³³¹⁴. La prémisse du raisonnement étant infondée, le clivage proposé l'est également.

– 631 – Là où, hier, certains auteurs soutenaient que la propriété privée peut participer à la protection de l'environnement³³¹⁵, nous ajoutons qu'elle le doit. Elle le doit en cohérence avec la fonction écologique de la propriété qui résulte du caractère « *sacré* » de l'institution de la propriété. Cette fonction écologique est précisée et garantie aussi bien par les lois civiles (et pénales), à l'initiative des élus de la nation, que par la loi des parties dans les relations contractuelles, à l'initiative du propriétaire.

Comme le souligne François Guy TRÉBULLE « *si le sol remplit diverses fonctions, chacune de ces fonctions doit être prise en considération et le propriétaire n'est que l'un de ceux qui portent des intérêts liés aux divers usages possibles, le premier mais non le seul. Il y a là le fondement d'une conception de la propriété qui n'est plus unitaire mais fonctionnelle et qui fait passer ce droit, de l'absolutisme à la conditionnalité, en l'espèce certainement une « éco-conditionnalité ». / Encore balbutiant, le régime des sols permet en tout état de cause de considérer que le propriétaire n'est plus dans l'exercice de ses prérogatives lorsqu'il occasionne ou tolère une contamination du sol « résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, préparations, organismes ou micro-organismes » et occasionnant « un risque d'atteinte grave à la santé humaine ». La propriété*

³³¹² L'idée étant que les propriétés dites « *environnementales* » seraient situées sur les espaces protégés présumés comprendre la biodiversité dite « *extraordinaire* ».

³³¹³ Voir not. REGNERY, Baptiste, *Les mesures compensatoires pour la biodiversité. Conception et perspectives d'application*, doctorat en écologie, Paris, Université Pierre et Marie Curie, 2013, p. 45, 47, 90, dans le cadre de l'analyse de l'objectif de *non-perte-nette*, des méthodologie et de la mise en œuvre pratique des mesures compensatoires l'auteur souligne que celles-ci prennent insuffisamment en compte les espèces *communes* et leur rôle important dans les fonctionnalités écologiques, le maintien des écosystèmes.

³³¹⁴ Dans la mesure où les textes législatifs et constitutionnels n'opèrent pas une telle discrimination.

³³¹⁵ Après avoir relevé que le propriétaire foncier *peut* exiger de son locataire qu'il participe aux mesures de protection des végétaux, Jehan de MALAFOSSE ajoute « *dans l'intérêt général de la sauvegarde du milieu naturel, la propriété foncière peut donc servir de contrepoids à une exploitation agricole intensive* », dans, *La propriété gardienne de la nature*, dans *Études offertes à Jacques Flour*, Paris, Éditions Répertoire du notariat Defrénois, 1979, p. 335-349, spéc. p. 342. L'auteur note que « *en dépit de l'abondante réglementation qui développe le rôle de fonction sociale de la propriété, l'idée d'un droit absolu demeure* » (p. 335, souligné par l'auteur) et revient sur cette fonction sociale (p. 346). Il conclut « *le « sens de l'histoire » n'est pas celui des aiguilles d'une montre. La propriété ne se retrouve pas à l'heure de l'écologie parce qu'on a oublié de la mettre à l'heure de l'économie. Bien au contraire, les nouvelles préoccupations relatives à la protection de la nature accentuent encore le retard pris dans le renouvellement du concept de propriété. Il faut en tenir compte pour une redéfinition d'ensemble afin de ne pas courir le risque de se trouver à nouveau en retard d'une génération* » (p. 349).

ne peut pas davantage justifier qu'il soit porté atteinte aux services écologiques rendus par le bien approprié et désormais, une « hypothèque sanitaire et écologique » grève la propriété des sols [note n°60]. / Ceci est d'autant plus logique que le sol, dans la diversité de ses fonctions, fait partie du patrimoine commun » de l'Europe, comme de la nation³³¹⁶.

– 632 – Nous allons, à présent, aborder la mise en œuvre de la fonction écologique des biens immobiliers par les propriétaires privés. Nous examinerons, dans un premier temps, la participation collective des propriétaires fonciers à la conservation des ressources naturelles présentes sur les biens dont ils ont la garde (chapitre I) puis, dans un second temps, la participation individuelle du propriétaire foncier à la conservation de la qualité environnementale de son bien immobilier, bâti et non bâti (chapitre II).

Chapitre I. Participation collective des propriétaires à la conservation des ressources naturelles

– 633 – L'ensemble des propriétaires fonciers participent collectivement à la conservation des ressources naturelles dans le cadre de la connaissance (section I) et de la conservation (section II).

Section I. Participation à la connaissance

– 634 – La participation des propriétaires fonciers à la connaissance des ressources naturelles se manifeste principalement dans le cadres des inventaires naturalistes.

– 635 – La classification « *est l'un des caractères fondamentaux du discours humain. L'acte même de dénomination dépend d'un procédé de classification. Donner un nom à un objet ou une action, c'est les subsumer sous un certain concept de classe* »³³¹⁷. Carl von

³³¹⁶ TRÉBULLE, François Guy, *Les principales problématiques juridiques sur le thème de la pollution des sols*, dans BLIN-FRANCHOMME (sous la direction de), *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, Paris, Éditions LexisNexis Litec, Collection « Colloques et débats », 2010, p. 261-305, spéc. p. 272. La notion proposée par l'auteur d'« hypothèque sanitaire et écologique » fait écho à celle d'« hypothèque sociale » que l'on retrouve dans la doctrine sociale de l'Église qui désigne, nous l'avons vu, la *fonction sociale* de la propriété privée. Pour formuler cette hypothèque, l'auteur s'appuie (en note n°60) sur la résolution du Parlement européen du 14 nov. 2007 sur la proposition de directive-cadre pour la protection des sols. L'auteur considère que cette hypothèque résulte des différents instruments internationaux et du projet de directive relative aux sols : Charte européenne des sols adoptée par le Conseil de l'Europe le 30 mai 1972, Charte européenne sur la protection et la gestion durable des sols adoptée par le comité des ministres le 28 mai 2003, communication de la Commission européenne de 2002, proposition de directive-cadre pour la protection des sols de 2006, protocole d'application de la convention alpine de 1991 dans le domaine de la protection des sols adopté en 1998, directive n°2004/35 sur la responsabilité environnementale, directive n°75/442 puis n°2008/98/CE relative aux déchets, etc. (p. 265 et suiv.). Cette hypothèque relève des textes susmentionnés, mais aussi du caractère « sacré ».

³³¹⁷ CASSIRER, Ernst, *Essai sur l'homme*, 1991, *op. cit.*, p. 192.

LINNÉ a pu être présenté dans cet exercice comme « *un second Adam capable d'énumérer tous les types de base de la création à l'instar du premier homme au Paradis* »³³¹⁸.

De nouvelles espèces sont encore découvertes, y compris sur le territoire de la métropole³³¹⁹.

– 636 – Par l'inventaire, le marquage, la chose *naturelle* se transforme en chose *juridique*, avec une finalité³³²⁰.

S'agissant du stock halieutique³³²¹, par exemple, la finalité de l'inventaire peut être indemnitaire en cas de pollution, « *pour comparer, le jour venu, il faut avoir en main les éléments de comparaison* »³³²².

L'homme s'informe sur l'ensemble du milieu naturel et, ce faisant, identifie notamment certaines espèces dites « *bio-indicatrices* » qui l'informent, le cas échéant, sur le niveau de pollution du milieu³³²³.

– 637 – L'inventaire naturaliste a pu se heurter à l'opposition de certains propriétaires. Il convient d'examiner cet instrument juridique comptable, prescrit par les conventions

³³¹⁸ ATRAN, Scott, *Fondements de l'histoire naturelle. Pour une anthropologie de la Science*, Paris, Éditions Complexe, Collection « Le Genre humain », 1986, p. 101. L'anthropologue note que « *la science vise à développer la compréhension humaine du monde et non seulement du monde tel qu'il pourrait apparaître à une divinité omnisciente* » (p. 59, souligné par l'auteur), que les premières créatures nommées sont celles qui présentent un intérêt immédiat pour l'homme (p. 54, note n°8), avec un accent sur l'aspect positif de la taille, l'arbre étant nommé avant l'herbe (p. 34, 35, ce qui rejoint ici les travaux épistémologiques de François DAGOGNET et de Robert DUMAS sur l'arbre). À relever que certains s'adonnent à des inventaires imaginaires comme LIONNI, Léo, *La botanique parallèle* [1976], Paris, Pandora Éditions, traduit de l'italien par Philippe Guilhon, 1981, 199 p.

³³¹⁹ Par exemple de nouvelles espèces de *limace* dans les Alpes, d'*escargot* en juin 2002 dans la montagne de Lure (à côté du mont Ventoux), de *chauve-souris* dans les Hautes-Alpes en août 2001 (l'oreillard des Alpes), VALENTIN, Michel, *On découvre encore des animaux en France*, dans *Aujourd'hui*, 11 février 2003, p. 10.

³³²⁰ HEGEL, cité par GOYARD-FABRE, Simone, *La chose juridique dans l'idéalisme moderne*, dans *Arch. phil. droit*, t. 24, p. 251, cité par REMOND-GOUILLOUD, Martine, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, P.U.F., Les voies du droit, 1989, p. 120. Toutefois tout n'est pas sujet à inventaire, comme l'observe l'auteur « *on ne numérote pas les nuages* », *ibid.*, p. 122.

³³²¹ En ayant à l'esprit la distinction du « *stock* » et du « *flux* ». Le « *stock* » désigne la totalité des poissons présents l'espace considéré (l'atteinte au stock représente une dégradation de la capacité de restauration de la ressource). Le « *flux* » désigne la quantité de la ressource normalement prélevée sans déperdition de la substance. Voir REMOND-GOUILLOUD, Martine, *Du droit de détruire*, 1989, *op. cit.*, p. 231.

³³²² *Ibid.*, p. 232, 233. Notons que la création des parcs naturels marins répond, pour partie, à une *demande* des pêcheurs professionnels de constituer un *inventaire* complet de la faune et de la flore, dans cette perspective précise.

³³²³ RIVIÈRE, Jean-Louis, *Les animaux sentinelles*, dans *Courrier de l'environnement de l'I.N.R.A.*, n°20, septembre 1993, p. 59-67. Voir aussi par exemple LEROND, Michel, *Une méthode à la portée des petites communes : mesurer la qualité de l'air en observant les lichens*, dans *J.D.M.*, octobre 2001, p. 76-77.

internationales³³²⁴, qui enregistre des *données* (statistiques) sur le *donné* (don de vie, laissé en héritage par un Créateur ou une communauté de vivants selon le référentiel).

A. L'inventaire du patrimoine naturel

– 638 – Comme l'expose un agent du service public de l'environnement, « *une première génération d'inventaires s'organisa à partir de 1970 dont le pré-inventaire des richesses naturelles de la France (1970) suivi par des inventaires thématiques (tourbières 1981, vases et prés salés 1983). Ces travaux étant souvent contestés par les équipes scientifiques régionales, peu associées aux recherches, le Ministère décida le 30 avril 1982 (lors du Conseil National de la Protection de la Nature) le lancement de l'inventaire Z.N.I.E.F.F.* »³³²⁵ (zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique)³³²⁶.

Suite à l'invitation de ce conseil³³²⁷ de rationaliser la mise en œuvre des dispositifs de protection des milieux naturels, le ministre de l'environnement a lancé en 1982 une politique nationale des inventaires du patrimoine naturel, en précisant qu'« *Il s'agit, à partir d'une*

³³²⁴ Convention sur la diversité biologique adoptée à Rio de Janeiro le 22 mai 1992, signée par la France le 13 juin 1992, entrée en vigueur en France depuis le 29 septembre 1994 par détermination du décret de publication n°95-140 du 6 février 1995, J.O. du 11 février 1995. L'article 7, consacré à « *identification et surveillance* », et plus précisément le *a*), stipule que chaque Partie « *identifie les éléments constitutifs de la diversité biologique importants pour sa conservation et son utilisation durable, en tenant compte de la liste indicative de catégories figurant à l'annexe I* ». Observons que les mots « *importants* » (que l'on retrouvera dans Natura 2000 et la T.V.B.) et « *utilisation* » ont un accent anthropocentrique et que le mot « *conservation* » est à entendre dans son acception anglo-saxonne, ménager la nature pour maintenir sur la durée l'exploitation de ses ressources. Le Conseil de l'Union européenne a, par ailleurs, adhéré à cet instrument international par décision du 25 octobre 1993 n°93/626/CEE, J.O.C.E. n°L 309/1, 13 décembre 1993.

³³²⁵ DESCHAMP, Mme (DRAE des Pays de Loire), *L'inventaire du patrimoine naturel*, dans *R.J.E.*, 4-1990, p. 573-575, spéc. p. 573.

³³²⁶ Voir not. :

- CANS, Chantal, *La ZNIEFF : un révélateur de richesses naturelles. De la double nature des ZNIEFF : outil de rassemblement des connaissances pouvant servir de référence scientifique à une décision*, rapport au Ministère de l'environnement, 1996 [*étude de jurisprudence sur la période 1984-1994*] ;

- HUMBERT, G., *Rapport du groupe de travail sur les effets juridiques des ZNIEFF*, Muséum national d'histoire naturelle et Ministère de l'environnement et du développement durable, 1996, 100 p. ;

- CLAP, Florence, *Le juge et les Znieff. Analyse multicritère de la jurisprudence 20 ans après*, étude réalisée par le bureau d'études de la nature et de l'environnement Natur-Ae à l'initiative du Conservatoire des espaces naturels du Languedoc-Roussillon, mai 2005, sur le site Internet de la D.R.E.A.L. [*étude de jurisprudence sur la période 1995-2004*] ; CLAP, Florence, *État de la jurisprudence. Quel statut pour les Znieff ?*, dans revue *Espaces naturels*, n°14, avril 2006, p. 35 ;

- CANS, Chantal, CLAP, Florence, *Inventaire du patrimoine naturel. Inventaire des zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique (ZNIEFF)*, dans *Juris-Classeur Environnement*, fascicule 3522, mai 2006 [également *Juris-Classeur Rural*, fascicule 52, mai 2006].

³³²⁷ Le Conseil national de la protection de la nature a été créé en 1946. Les membres de cette commission administrative à caractère consultatif sont nommés pour une durée déterminée, ceci explique qu'il a périodiquement des « *séances d'installation* », voir note suiv.

typologie des milieux, de recenser, région par région, les sites correspondant à chacun de ces milieux puis de hiérarchiser leur intérêt scientifique afin de définir le niveau des procédures de protection à mettre éventuellement en œuvre »³³²⁸.

– 639 – Cette politique a été confirmée en avril 1990 par une commission parlementaire qui a consacré l'une de ses 100 propositions de réforme³³²⁹ à la nécessité de réaliser ces inventaires, proposant que « *chaque département dresse un inventaire du patrimoine naturel sur la base des critères définis par le Muséum national d'Histoire naturelle dans le cadre de son programme de recensement des zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique. Cet inventaire fait l'objet de documents comportant des obligations et servitudes opposables aux tiers* »³³³⁰.

³³²⁸ Intervention de Michel CRÉPEAU le 30 avril 1982, à Arles, au centre d'écologie de Camargue, lors de la séance d'installation du Conseil national de la protection de la nature, constitué pour les années 1982 à 1985, procès verbal de la séance du 30 avril 1982 du conseil, archives, tome IX, 1982, p. 4. Les débats de la séance du 6 novembre 1981 du conseil, dans le Vercors, portaient sur la nécessité de raisonner à partir d'inventaires pour sortir d'une logique de « *pompiers de l'environnement* », tome VIII, 1981, p. 4 et 5 ; versements n°94176). Notons que le lancement de cette politique d'inventaires naturels (30 avril 1982) et concomitant avec la relance de la décentralisation (cf. lois n°82-213 du 2 mars 1982 et n°83-8 du 7 janvier 1983). Ces inventaires auront vocation à constituer des outils d'aide à la décision pour l'État et les collectivités territoriales, pour l'exercice de leurs compétences en matière d'urbanisme et d'environnement.

³³²⁹ *Chacun pour tous. Rapport sur notre environnement*, Michel BARNIER, député de la Savoie chargé d'une mission d'information par la commission des finances, de l'économie générale et du Plan de l'Assemblée nationale, mercredi 11 avril 1990, 105 p. Le rapport a été publié aux Éditions Stock en 1990 (BARNIER, Michel, *Le défi écologique. Chacun pour tous*, Paris, 320 p., notons (p. 10) les remerciements appuyés à Michel Drain et Guy Chauvin, administrateurs de l'Assemblée nationale, qui ont très vraisemblablement rédigé ce rapport, selon une pratique parlementaire bien établie) et en collection de Poche en 1994 aux Éditions Hachette, collection « Pluriel ». On compte parmi les 100 propositions de réforme not. l'introduction d'un « *droit de l'Homme à l'Environnement* » dans la Constitution (proposition n°1) ; l'ajout de « *l'environnement* » dans le champ de compétence matérielle de la loi défini à l'article 34 de la Constitution (proposition n°2, les propositions n°1 et 2 seront mise en œuvre 15 ans plus tard en 2005) ; l'édiction d'un Code de l'environnement (proposition n°3, celui-ci verra le jour en 2003) ; la définition d'« *une responsabilité pénale, d'ordre délictuel [...] pour les atteintes graves aux écosystèmes et aux milieux naturels* » (proposition n°5) ; l'exonération de la taxe sur le foncier non bâti des espaces protégés ou inscrits à l'inventaire du patrimoine naturel et la suppression de la même exonération bénéficiant aux marais asséchés (proposition n°59). Notons égal. la proposition n°21 : « *Un projet de loi sur les parcs nationaux est soumis au Parlement. Il prévoit la création de nouveaux parcs et, notamment, de parcs nationaux marins destinés à protéger les écosystèmes littoraux les plus menacés* » (cette proposition sera mise en œuvre par la loi n°2006-436 du 14 avril 2006 réformant la législation française des parcs nationaux et instituant une nouvelle législation des parcs naturels marins).

³³³⁰ Proposition n°71, *Chacun pour tous. Rapport sur notre environnement*, *op. cit.*, p. 99 ; BARNIER, Michel, *Le défi écologique. Chacun pour tous*, Paris, Éditions Stock, 1990, *op. cit.*, p. 286, souligné par nous. Dans l'exposé des motifs de cette réforme, on peut lire sous le titre « *Des richesses naturelles ...* » : / « *Malgré toutes les études réalisées, notre connaissance des milieux naturels est très partielle, et surtout, dispersée en des lieux nombreux. / « Un secrétariat de la Faune et de la Flore a été créé au Muséum national d'histoire naturelle en mai 1979 et, à partir de 1982, des antennes régionales ont été mises en place pour effectuer un recensement des zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique (Znieff). Ce travail très important est maintenant*

– 640 – Les Z.N.I.E.F.F. ont fait l'objet de plusieurs circulaires³³³¹ avant d'être consacrées par la loi n°93-24 du 8 janvier 1993 relative à la protection et à la mise en valeur des paysages³³³².

– 641 – En mai 2001, deux parlementaires proposent d'« *élargir aux travaux d'inventaires naturalistes le champ du dispositif législatif autorisant la pénétration dans les propriétés privées closes* »³³³³. Ils invitent le Parlement « à se référer à la pratique autorisée par la loi du 29 décembre 1892. Celle-ci prévoit que la pénétration dans les propriétés privées closes est autorisée par arrêté préfectoral pour les opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics, civils ou militaires exécutés pour le compte de l'État, par la loi

*réalisé, mais réservé ... aux spécialistes. / « À partir du relevé de l'état initial, des nombreuses études d'impact réalisées, par des relevés systématiques complémentaires, et enfin par les travaux des parcs naturels régionaux, des parcs nationaux, des gestionnaires de réserves naturelles, ce travail national doit pouvoir être complété localement. / « Je propose que le département soit chargé de parfaire cet inventaire du patrimoine naturel, selon la déontologie d'étude et de restitution maintenant éprouvée par le Muséum national d'histoire naturelle, et en relation avec ses antennes régionales. / « Ce travail serait soumis à l'approbation de la Commission départementale de l'environnement, ainsi que tout projet susceptible de concerner ensuite l'un des espaces concernés dans cet inventaire. / « À l'instar de ce qui se fait par le Nature Conservancy Council de Grande-Bretagne, cet inventaire serait notifié aux communes, pour que les élus soient informés de la qualité recensée de territoires relevant de leur compétence, et aux propriétaires et exploitants. / « Un statut juridique opposable aux tiers devrait être attribué à cet inventaire, dès son approbation, dans l'attente de la mise en place d'une des protections offerte par notre arsenal juridique. / « C'est ensuite, au niveau local, par un réseau d'observateurs bénévoles, appuyés par des professionnels de la nature, que pourra être réalisée une gestion douce de ces espaces », BARNIER, Michel, *Le défi écologique*. ..., 1990, op. cit., p. 148, 149 et 150, souligné par nous. Cette version est complétée par rapport à celle du rapport originel (p. 87).*

³³³¹ Circulaire n°89-56 du 10 octobre 1989 (BO MELT n°34, 10 décembre 1989) et circulaire n°91-71 du 14 mai 1991 (non publiée).

³³³² Article 23 de la loi, égal. dite « *loi Royal* » du nom de la ministre chargée de la protection de la nature, Ségolène ROYAL (J.O. du 9 janvier 1993, spéc. p. 505), codifié sous l'article L. 411-5 du code de l'environnement. Les parlementaires ont manifesté leur volonté d'améliorer la *procédure* en précisant la « *qualité scientifique indéniable* » des ZNIEFF (J.O., Sénat, débats parl., séance du 15 décembre 1992, p. 4056, sénateur Jean-François LEGRAND) et qu'« *il est important que soit affirmé le caractère scientifique des ZNIEFF* » (J.O., Ass. nat., débats parl., séance du 20 décembre 1992, p. 7663, députés Jean-Marie BOCKEL et Philippe BASSINET). Postérieurement à cette loi, de nouvelles circulaires mentionneront les Z.N.I.E.F.F., cf. circulaire du 11 janvier 1995 (schémas départementaux des carrières), circulaire n°95-23 du 15 mars 1995 (relative à la loi n°93-24 du 8 janvier 1993), circulaire du 15 juillet 1999 (relative aux zones humides, BO MATE n°6, 31 décembre 1999). La loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (égal. dite « *loi [Michel] Barnier* ») prescrit par ailleurs un inventaire départemental des procédures et outils de connaissance à mettre à la disposition des aménageurs et décideurs (article 23, codifié sous l'article L. 310-1 du code de l'environnement, le décret d'application ne sera pas publié).

³³³³ PERRIN-GAILLARD, Geneviève et DURON, Philippe (députée des Deux-Sèvres, député du Calvados), *Du zonage ... au contrat, une stratégie pour l'avenir*, Paris, La Documentation française, mai 2001, 89 p., spéc. p. 75, Proposition n°5 (sur 35 propositions). Notons que ce rapport a égal. inspiré le législateur pour la réforme des parcs nationaux de 2006, tant pour donner un nouveau souffle aux « *zones périphériques* » (proposition n°10 : « à l'horizon 2006, remplacer le système de zonage par une contractualisation fondée sur des projets de

n°374 du 6 juillet 1943, modifiée par la loi n°57-391 du 28 mars 1957 pour les travaux géodésiques et cadastraux et complétée par les articles L. 521-1 et L. 521-2 du code forestier pour les travaux de l'inventaire forestier national. Hors de ce champ de travaux, il n'existe pas en effet de disposition législative permettant la pénétration sur les propriétés privées closes, y compris sur un espace protégé de type réserve naturelle. Il conviendrait donc d'élargir le champ du dispositif législatif aux travaux d'inventaires naturalistes »³³³⁴.

– 642 – Le Gouvernement et le Parlement mettront en œuvre cette proposition dans loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la *démocratie de proximité*³³³⁵.

La référence à la loi de 1892 résulte d'un amendement gouvernemental déposé le 8 janvier 2002 et voté le 17, jour de publication de la décision du Conseil constitutionnel³³³⁶. Le Sénat rappelle que l'inventaire concerne le patrimoine « *de la France* »³³³⁷.

territoire, liant mesures de développement économique et de protection de l'environnement, dans le cadre des pays, des agglomérations et des parcs naturels régionaux ») que pour une fraction de la D.G.F. dédiée aux communes classées en cœur de parc national (proposition n°20), parmi les personnes auditionnées, figuraient notamment le futur rapporteur au Sénat de la loi du 14 avril 2006. La proposition n°32 concerne, en outre, « à l'instar de la Grande Bretagne », l'étude de la création d'une « agence » technique de la nature et de la biodiversité (p. 53 et 77).

³³³⁴ *Ibid.*, p. 53

³³³⁵ III de l'art. 109, insérant la référence à la loi de 1892 dans le II de l'art. L. 411-5 du code de l'env., J.O. du 28 février 2002. En vigueur le lendemain, 29 février 2002 (cf. art. 1^{er} du code civil). Notons que, si le juge constitutionnel a pu considérer que les travaux d'inventaire n'intéressaient pas les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et, par conséquent, ne relevaient pas du niveau législatif, le sujet a été néanmoins traité par le Parlement, compte tenu not. de la sensibilité politique du sujet en rapport avec le « *Groupe des 9* », cf. Cons. const., décision n°2001-454 D.C. du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, cons. n°29.

³³³⁶ Amendement n°592 sur le § III de l'article 43 G du projet de loi, cf. J.O., Sénat, débats parl., séance du 17 janvier 2002 (amendement soutenu par le représentant du Gouvernement : le ministre de l'intérieur, Daniel Vaillant) et J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire 2002-2002, n°49, projet de loi adopté le 24 janvier 2002 en procédure d'urgence. Il sera validé en Commission mixte paritaire, J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire 2002-2002, n°192, p. 105 et 107 (annexe au procès-verbal de la séance du 30 janvier 2002, le même document issu de la C.M.P. est sous les références J.O., Ass. nat., doc. parl., 11^{ème} législature, n°3560).

³³³⁷ « *il convient de rappeler que les inventaires faunistiques et floristiques constituent le fondement même de la politique adoptée par le gouvernement français en matière de conservation de la nature* ». Il a précisé, avant même que ne soit insérée la disposition de renvoi à la loi de 1892, que « *Dans sa conception, l'inventaire ZNIEFF est un outil de connaissance du patrimoine naturel de la France qui n'a pas de pouvoir normatif. L'identification d'une ZNIEFF se fait selon une méthode scientifique, à partir de critères objectifs définis sous le contrôle du Muséum national d'histoire naturelle : existence d'espèces ou d'habitats de la faune ou de la flore rares ou menacés d'extinction. Cette identification ne correspond en aucune façon à un « classement » et n'est accompagnée d'aucune mesure réglementaire de protection. Il signifie simplement que le site en question a été répertorié pour sa qualité biologique et écologique. / « En tant qu'outil de connaissance, l'inventaire ZNIEFF ne bénéficie d'aucune qualification juridique. Il est destiné à éclairer les décisions publiques et privées. A ce titre la ZNIEFF peut constituer et constitue dans certains cas, un indice pour le juge administratif lorsqu'il doit apprécier la légalité d'un acte administratif au regard de dispositions législatives et réglementaires protectrices des espaces naturels. / « L'inscription à l'inventaire ZNIEFF peut également être utilisée par le juge en cas*

Lors des débats parlementaires, il a été souligné que « *ces inventaires doivent rester de la compétence de l'État, afin de conserver une cohérence à l'ensemble du territoire [...] l'identification des biotopes doit se faire de manière identique sur tout le territoire national* »³³³⁸, « *l'État sera donc responsable de la conception, de l'animation et de l'évaluation des inventaires du patrimoine naturel qui seront institués sur l'ensemble du territoire* »³³³⁹.

– 643 – Notons que, à l'étranger, il a été jugé que la prise de photographies d'éléments naturels, dans le cadre d'une procédure d'inventaire naturels, ne porte pas, en soi, atteinte au respect dû à un domicile³³⁴⁰.

La protection d'un spécimen, en l'espèce un arbre, pour sa valeur esthétique, est indépendante de la valeur reconnue à un moment donné à son espèce³³⁴¹.

d'erreur manifeste d'appréciation dans l'exercice de son contrôle des procédures administratives (en matière d'urbanisme, d'aménagement, d'autorisations diverses ...). / « Dans le cas des « porter à connaissance », les préfets indiquent aux communes les éléments qu'elles doivent prendre en compte dans les documents d'urbanisme (art L. 122-1-1 pour les schémas directeurs, et L. 123-3 pour les P.O.S.). La présence d'une ou plusieurs ZNIEFF constituent sur le territoire d'une commune doit être mentionnée à cette occasion. Ainsi la non prise en compte de l'existence d'une ZNIEFF peut constituer un critère dans l'examen de l'erreur manifeste d'appréciation par le juge. / « Les ZNIEFF constituent également une base pour la définition des espaces remarquables au titre de la loi littoral », LASSOURD, Patrick (sénateur), Avis présenté au nom de la commission des affaires économiques et du Plan sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence, relatif à la démocratie de proximité, J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire 2002-2002, n°153 [19 décembre 2001], p. 38 et 39, souligné par nous.

³³³⁸ J.O., Sénat, débats parl., séance du 17 janvier 2002, intervention du rapporteur Patrick LASSOURD.

³³³⁹ J.O., Sénat, débats parl., séance du 17 janvier 2002, intervention du ministre Daniel VAILLANT.

³³⁴⁰ Voir par ex. le Conseil d'État belge qui juge que « *le domicile et les lieux protégés par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme sont les lieux et leurs annexes qui ne sont pas publics et qui servent de logement, de résidence, que celle-ci soit permanente ou temporaire, ou de lieux d'activités, à une personne qui y abrite une sphère de sa vie privée. Le principe de l'inviolabilité du domicile garantit un aspect particulier de la liberté de la personne en assurant le respect de son intimité, sa paix domestique et plus généralement le respect de sa vie privée. Au sens de l'article précité, le domicile ne s'entend pas seulement du lieu où une personne a son principal établissement mais aussi de celui où elle a le droit de se dire chez elle quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux. Celui qui conteste un arrêté entamant la procédure d'inscription sur la liste de sauvegarde, comme site, d'un pin noir, est en défaut d'établir qu'en visitant les lieux où l'arbre concerné est implanté, en prenant des clichés photographiques de celui-ci et en rédigeant la fiche technique y relative, les services compétents auraient méconnu le respect dû à son domicile, au sens de l'article 8 de la Convention, qu'ils se seraient ingérés dans sa vie privée ou qu'ils auraient porté atteinte à ses relations familiales avec les membres de sa famille habitant les lieux ou s'y seraient immiscés lorsque, notamment, la propriété où est sis le pin noir litigieux n'est pas clôturée et que le requérant n'y habite pas. Est insuffisante à cet égard la seule circonstance que sur l'un des clichés apparaît une partie de la façade de cette maison* », C.E., 15^e ch., 1^{er} juin 2010, *Gonthier*, n°204554, rejet [<http://www.raadvst-consetat.be> Arrêts / Jurisprudence / Recherche avancée].

³³⁴¹ Voir par ex. C.E. (belge), 15^e ch., 1^{er} juin 2010, *Gonthier*, n°204554, « *Le souci de préserver la valeur esthétique et scientifique d'un site constitue à lui seul un motif suffisant à justifier l'ouverture de la procédure*

Les règles applicables aux propriétés privées peuvent être différentes de celles applicables au domaine public, qui obéit à un autre régime juridique³³⁴².

B. Une limitation du droit de propriété conforme à la Constitution

– 644 – La réalisation des inventaires naturalistes nécessite parfois de pénétrer à l'intérieur de propriétés privées. Afin de préciser les modalités d'accès aux propriétés privées, le code de l'environnement a procédé en 2002³³⁴³ à un renvoi à la loi du 29 décembre 1892 modifiée relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics³³⁴⁴. Ces modalités ont été explicitées dans une circulaire de 2007 qui a été jugée légale³³⁴⁵.

d'inscription contestée. Il ne peut être interdit à l'autorité administrative compétente en matière de protection du patrimoine immobilier de prendre une mesure relevant de cette police et destinée à protéger un arbre déterminé, au motif que, dans l'exercice d'une autre police administrative, l'autorité compétente n'aurait pas jugé nécessaire de protéger l'espèce dont cet arbre est un exemplaire [...]. Un arbre isolé peut former un espace qui est l'œuvre de la nature ». Le juge ajoute, « *Lorsque la notice annexée à l'acte attaqué énonce ce qui suit à propos de l'intérêt esthétique de l'arbre concerné: « Situé au sud est de l'ancien presbytère, ce remarquable pin noir est partiellement visible de la voirie. Il possède un fût court qui se divise à une hauteur approximative de 2 mètres en deux grosses branches charpentières, formant ainsi une couronne large et ovoïde », quoique succincte, cette motivation, qui n'est ni redondante ni stéréotypée, justifie à suffisance la valeur esthétique du pin noir inscrit sur la liste de sauvegarde. Il en est d'autant plus ainsi que, dans sa réclamation, le propriétaire requérant avait invoqué le caractère commun de l'arbre mais n'avait pas concrètement mis en doute sa beauté. Au surplus l'autorité administrative n'est pas tenue de donner les motifs de ses motifs. Si la visibilité de l'arbre à partir d'un espace public n'est pas un motif suffisant à justifier son intérêt esthétique, il s'agit d'un élément de fait que l'autorité administrative peut faire utilement entrer dans son appréciation relative à l'opportunité d'inscrire ou non cet arbre sur la liste de sauvegarde puisqu'il peut influencer sur la plus ou moins grande valeur paysagère que présente celui-ci. Il en résulte que l'acte attaqué motive l'intérêt qui justifie l'inscription de l'arbre sur la liste de sauvegarde ».*

³³⁴² Voir par ex. C.E. (belge), 15^e ch., 31 janvier 2014, *ASBL Terre Wallonne et Cossey*, n°226306, à propos d'une réglementation de débroussaillage, « *N'est pas discriminatoire, l'ordonnance de police qui impose des obligations aux "propriétaires de terrains privés non bâtis" et qui ne s'applique donc pas aux terrains qui ne sont pas "privés". En effet, en l'absence de toute indication dans le texte de l'ordonnance litigieuse, il y a lieu de comprendre ceux-ci comme les terrains qui relèvent du domaine public et sont administrés par l'autorité responsable de ce domaine, qu'il s'agisse de la commune ou d'une autre personne de droit public. Un terrain qui relève du domaine public est soit affecté à un service public et aménagé spécialement à cet effet, soit affecté indistinctement à l'usage de tous, comme un parc public. Or, la gestion de tels terrains répond à des règles spécifiques, destinées à servir soit le service public auquel ils sont affectés, soit leur usage par la généralité des habitants, et qui justifient que l'ordonnance attaquée ne s'y applique pas ».*

³³⁴³ II de l'article L. 411-5 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue du III de l'article 109 de la loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, J.O. du 28 février 2002, spéc. p. 3830.

³³⁴⁴ Loi publiée au *J.O.* et dans l'équivalent du *B.O.* de l'époque, *Recueil des lois, ordonnances, décrets, règlements & circulaires concernant les services dépendant du ministère des travaux publics (ancien recueil Potiquet) dressé par les soins de l'administration centrale*, 2^{ème} série, tome V (année 1892), Paris, Imprimerie administrative G. Jousset, 1895, p. 388 et suiv.

– 645 – Les dispositions de la loi de 1892 trouvent à s'appliquer dans de très nombreuses hypothèses prévues dans des textes, non codifiés³³⁴⁶ comme codifiés³³⁴⁷, en métropole comme en outre-mer³³⁴⁸. La loi de 1892 a été rendue applicable encore récemment aux travaux mis en œuvre dans le cadre de la « *responsabilité environnementale* »³³⁴⁹.

– 646 – Les travaux préparatoires instruisent que la loi de 1892 s'inscrit dans la continuité d'ordonnances et arrêts du *Conseil du Roi* depuis 1667 et reprend, en substance, toutes les garanties apportées aux propriétaires par un projet rédigé par le Conseil d'État en 1884³³⁵⁰, qui porte vraisemblablement l'empreinte du président de la section des Travaux publics d'alors³³⁵¹.

³³⁴⁵ Circulaire du 2 octobre 2007 concernant l'accès à la propriété privée dans le cadre des inventaires du patrimoine naturel de l'article L. 411-5 du code de l'environnement, *B.O.* du Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable du 15 novembre 2007, n°2007/21, texte 4 (avec un arrêté préfectoral type en annexe). C.E., 23 février 2009, *Fédération nationale de la propriété privée rurale*, n°312223, inédit, « *les dispositions de cette circulaire, qui se borne à rappeler et expliciter des dispositions législatives permettant la mise en œuvre de ces inventaires, sont dépourvues de caractère impératif et par suite ne font pas grief* ». Précisons que cette décision de rejet ne présentait aucune difficulté de droit, elle a été rendue par une sous-section jugeant seule (la 6^{ème}), sous la présidence de Olivier SCHRAMECK, au rapport de Delphine HÉDARY (qui l'on compte parmi les experts de la *Charte de l'environnement*) et avec des conclusions conformes de Mattias GUYOMAR (conclusions inédites, lues le 22 janvier 2009, nous remercions Laurent MALIK pour sa communication personnelle, présent lors de l'audience publique).

³³⁴⁶ Acte dit loi n°374 du 6 juillet 1943 modifié, relatif à l'exécution des travaux géodésiques et cadastraux et à la conservation des signaux bornes et repères, validé après la Libération par la loi n°57-391 du 28 mars 1957.

³³⁴⁷ Code de l'aviation civile (art. D. 242-1) ; code de l'environnement (art. L. 162-12 ; L. 411-5 ; L. 542-6 ; R. 331-13 référence à la loi de 1943) ; code de l'expropriation (art. L. 15-7) ; code du patrimoine (art. L. 531-10) ; code de la voirie routière (art. L. 171-6) ; code rural et de la pêche maritime (art. L. 151-37) ; code forestier (art. L. 142-7 [*ex art. L. 451-6 du code forestier de Mayotte*] ; art. L. 151-2 [*ex art. L. 521-2 sur l'inventaire forestier, référence à la loi de 1943*] ; art. R. 213-70 et R. 213-72 [*ex art. R. 151-9, R. 151-11 et R. 151-13*]). Il convient de souligner que « *l'inventaire permanent des ressources forestières nationales* » est « *réalisé indépendamment de toute question de propriété* » (art. 204-1 du code forestier, dans sa rédaction issue de l'art. 4 de l'ordonnance n°58-880 du 24 sept. 1958, *J.O.* du 26 sept. 1958, p. 8858 ; codifié successivement par la suite sous l'art. L. 521-1 puis l'art. L. 151-1).

³³⁴⁸ La loi de 1892 est applicable aux départements d'outre-mer (loi n°57-391 du 28 mars 1957), à la Polynésie française et Saint-Pierre-et-Miquelon (loi n°93-1 du 4 janvier 1993), à Mayotte et Saint-Barthélemy (ordonnance n°2008-858 du 28 août 2008, cf. article 21 dans la loi de 1892 modifiée).

³³⁴⁹ Travaux de réparation des dommages à l'environnement exécutés en application des articles L. 160-1 et suiv. du code de l'environnement, cf. article 9 *in fine* et article 20 de la loi de 1892, dans leur rédaction issue de l'article 2 de la loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, *J.O.* du 2 août 2008, p. 12361-12371, spéc. p. 12365. Égal. le 1^{er} du II de l'article L. 162-12 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} de la loi n°2008-757, *J.O.* du 2 août 2008, spéc. p. 12363.

³³⁵⁰ Voir *Collection Duvergier*, année 1892, p. 416 et 417. Projet présenté à la chambre des députés le 16 août 1884.

³³⁵¹ Alfred PICARD, ingénieur des Ponts, voir not. MONNIER, François, *Le rôle économique du Conseil d'État XVIIIe-XIXe siècles*, dans *Revue adm.*, 2011, n°382, p. 357 et suiv., spéc. p. 366, note 24.

La loi de 1892 a fait l'objet de deux circulaires. La première³³⁵², qui commente chaque article, souligne toutes les garanties de fond et de procédure apportées aux propriétaires. Elle précise que la loi consacre plusieurs solutions jurisprudentielles³³⁵³, élargit la base du calcul indemnitaire en cas de fouilles et extractions de matériaux³³⁵⁴, institue une caducité en cas d'inapplication de l'arrêté préfectoral (6 mois), une durée maximale d'occupation (5 ans)³³⁵⁵, des garanties procédurales en cas d'insolvabilité des personnes responsables³³⁵⁶ et de prélèvements excessifs de matériaux non conformes à leur destination initiale³³⁵⁷, etc. La seconde circulaire, plus pratique, propose une vingtaine d'actes types d'application³³⁵⁸.

³³⁵² Circulaire du 15 mars 1893 du président du conseil, ministre de l'intérieur « *Loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics. – Instructions* », publiée dans (équivalent du B.O.) *Recueil des lois, ordonnances, décrets, règlements & circulaires concernant les services dépendant du ministère des travaux publics (ancien recueil Potiquet) dressé par les soins de l'administration centrale*, 2^{ème} série, tome VI (année 1893), Paris, Imprimerie administrative G. Jousset, 1896, p. 56-66.

³³⁵³ *Ibid.*, p. 59 et 65 (art. 2 et 16), Conseil du roi, 7 septembre 1755 et 20 mars 1780, publiés dans *Recueil du ministère des travaux publics*, 1^{ère} série, tome I, p. 102 et 130. Arrêts égal. cités par MEYER, Ernest, *L'utilité publique et la Propriété privée*, Paris, Imprimeurs Gauthier-Villars et fils, G. Masson éditeur, Encyclopédie scientifique des aides-mémoire, Section de l'Ingénieur, 1893, Titre V, chapitre IV *Extraction des matériaux dans les propriétés privée. Occupation temporaire (Loi du 29 décembre 1892)*, p. 167-175. L'auteur note que « *cette servitude résultait en dernier lieu d'arrêts du Conseil d'État du 7 septembre 1755 et du 20 mars 1780* », p. 167 (l'auteur dit éviter toute discussion juridique et (se borner à) indiquer les jurisprudences, p. 6).

³³⁵⁴ *Ibid.*, p. 63-64 (art. 13), il s'agit de « *l'objet essentiel de la loi du 29 décembre 1892* ». Le calcul de la valeur des matériaux est aligné sur celui d'une « *carrière* », quand bien même le prélèvement sous l'empire de la loi de 1892 peut s'analyser en une découverte fortuite de la valeur du sous-sol.

³³⁵⁵ *Ibid.*, p. 61 (art. 8 et 9).

³³⁵⁶ Dans l'hypothèse où le propriétaire des terrains occupés, insolvable, omet d'informer les fermiers, locataires, titulaires de droits d'usufruit ou d'usage, ces tiers peuvent faire un recours subsidiaire contre l'administration (2 ans à compter de la fin de l'occupation), *ibid.*, p. 62 (art. 11 et 12). Dans l'hypothèse où l'occupation est réalisée par un entrepreneur insolvable, les propriétaires sont garantis : « *puisque l'occupation temporaire constitue une obligation légale à laquelle les propriétaires ne sont pas maîtres de se soustraire, il est de toute équité d'assurer contre toutes les éventualités le remboursement de leurs créances. C'est pourquoi, on leur ouvre un recours subsidiaire contre l'Administration au cas d'insolvabilité de l'entrepreneur ou des autres personnes auxquelles elle aurait remis ses droits* », *ibid.*, p. 65-66 (art. 18).

³³⁵⁷ *Ibid.*, p. 65 (art. 16), incrimination pénale.

³³⁵⁸ Circulaire du 25 janvier 1894 du ministre de l'intérieur « *Exécution de la loi du 29 décembre 1892. – Modification à l'Instruction générale sur le service des chemins vicinaux. – Envoi de modèles* », dans *Recueil des lois, ordonnances, décrets, règlements & circulaires concernant les services dépendant du ministère des travaux publics (ancien recueil Potiquet) dressé par les soins de l'administration centrale*, 2^{ème} série, tome VII (année 1894), Paris, Imprimerie administrative G. Jousset, 1896, p. 21-61, avec une annexe n°2 comprenant 20 modèles (p. 29-61, voir not. les modèles de certificat de notification de l'arrêté préfectoral aux propriétaires (n°10), l'avertissement aux propriétaires pour la constatation de l'état des lieux (n°12), l'arrêté municipal désignant d'office le représentant du propriétaire (n°14), etc.). Pour des exemples d'application contemporains en matière routière, voir par exemple les arrêtés du préfet des Côtes d'Armor, dans *Recueils des actes administratifs* de la préfecture, n°5/2007 (p. 1152), n°6/2007 (p. 1365, 1374), n°9/2007 (p. 2221).

– 647 – Soulignons que la loi de 1892 comprend, en son sein, toutes les précisions utiles et n'appelle aucun décret d'application pour pouvoir être appliquée. Il sera d'ailleurs jugé qu'elle comprend certaines dispositions relevant du niveau réglementaire³³⁵⁹.

Le discours tenu par certains conseillers juridiques auprès des propriétaires ruraux a sur ce point sensiblement évolué, même s'il garde le même accent de suspicion. Au début des années 2000, certains de ces auteurs alléguaient que, faute de décret d'application, la loi de 1892 ne pouvait s'appliquer, depuis la III^{ème} République (*sic*)³³⁶⁰. À la fin de la décennie, d'autres considèrent qu'« *une propriété privée n'est pas une citadelle interdite à tous* », avant d'ajouter, ni « *un moulin* », en invitant à « *être vigilant sur l'application de cette loi [de 1892] qui est parfois le fondement « fourre-tout » pour accéder à une propriété* »³³⁶¹.

– 648 – Le juge administratif a eu l'occasion de préciser que l'arrêté préfectoral pris en application de la loi de 1892 ne porte pas, par lui-même, d'atteinte grave au droit de propriété en droit interne³³⁶² et n'a pas davantage pour effet de priver le propriétaire de l'usage de son bien au sens des stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme³³⁶³. Notons que le juge administratif sanctionne le propriétaire qui fait clore sa propriété postérieurement à l'arrêté autorisant l'occupation temporaire³³⁶⁴.

³³⁵⁹ Cf. la désignation du préfet dans la loi.

³³⁶⁰ Dans *Forêts de France*, n°468, nov. 2003, p. 40-42. Les réponses ministérielles rappellent que la loi est, en l'espèce, suffisamment précise et ne requiert pas de décret d'application, voir not. J.O., Ass. nat., *Questions*, 13 février 2007, p. 1575, n°108822, réponse de la ministre de l'écologie et du développement durable à la question du député Patrice MARTIN-LALANDE (question qui fait état de « *vives inquiétudes des propriétaires* » en Sologne face à l'annonce d'une circulaire sur les Z.N.I.E.F.F., celle du 2 octobre 2007). Ajoutons qu'il est de jurisprudence constante que, lorsqu'une loi est suffisamment précise, le pouvoir réglementaire n'est pas tenu de prendre un décret d'application (CE, Section, 13 juillet 1951, *Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la Société nationale des chemins de fer français et aux chemins de fer algériens*, p. 403 ; CE (1/2 SSR), 28 mai 2003, *Creton et autres*, n°247492, tables p. 646 ; CE (1/6 SSR), 7 mars 2008, *Fédération nationale des mines et de l'énergie CGT (FNME-CGT)*, n°298138, tables p. 594-75-758-941). Ceci est également vrai, même lorsque la loi renvoie à un décret d'application et qu'il n'est pas pris (CE (1/4 SSR), 30 décembre 1996, *Société de protection de la nature de Sète-Frontignan-Balaruc*, n°102023, Rec ; CE (5/4 SSR), 11 mai 2007, *Mme Pierres*, n°284681, tables p. 669-960).

³³⁶¹ MONTBRON, Renaud (de), *Propriété privée : qui peut légalement y pénétrer ?* dans revue *La Propriété privée rurale*, n°379, novembre 2008, p. 14-15 ; reproduit dans *Forêts de France*, n°521, mars 2009, p. 36-37. Après avoir évoqué la police judiciaire de l'environnement, la police de l'assainissement *non* collectif (article L. 1331-11 du code de la santé publique) et la loi de 1892, l'auteur souligne que le *domicile* reste protégé par le code pénal (art. 226-1 à 226-7) ainsi que le *terrain cultivé, préparé ou ensemencé* (même si l'incrimination a perdue en clarté, après une analyse comparative de l'ancien art. R. 26-13 et du nouvel art. R. 635-1 du même code).

³³⁶² C.E., ordonnance référé, 10 janvier 2005, *Société Simbb*, n°276137, dans *Gaz. Pal.*, 9-11 octobre 2005, p. 27.

³³⁶³ C.A.A. Nancy, 15 février 2007, *M. et Mme Olivier X*, n°06NC00128, à propos de l'application de la loi de 1892 pour des études préalables à la réalisation d'une autoroute.

³³⁶⁴ C.E., 26 déc. 1917, *Outhenin-Chalandre*, Rec., p. 860.

– 649 – Le juge constitutionnel a également confirmé que la loi de 1892 ne porte pas atteinte au droit de propriété. Il a examiné cette loi dans le cadre du contrôle de répartition des compétences entre la loi et le règlement³³⁶⁵ puis dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité³³⁶⁶.

Sur la forme, le délibéré de la décision de 1972 ne laisse aucun doute sur la constitutionnalité de la loi. S'agissant de la désignation dans un arrêté préfectoral des terrains dont l'occupation temporaire est rendue nécessaire, le juge Henri REY relève :

« Ainsi qu'il est écrit dans la note émanant du secrétariat général du Gouvernement ces dispositions de l'alinéa 2 [de l'article 176 du code rural], ne font que reprendre celles de l'article 3, premier alinéa, de loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics, étant observé que les dispositions de cette loi ont une portée plus générale c'est-à-dire qu'elles sont applicables pour tous les travaux publics et pas seulement ceux qui sont énumérés à l'article 175 du code rural. Le législateur de 1963 a voulu que pour ces travaux le préfet ne prenne qu'un arrêté incluant les dispositions prescrites par l'article 176, alinéa 1, du code rural et celles qui résultent de l'application de la loi de 1892.

« [...] la procédure prévue, pour l'occupation temporaire, par la loi de 1892, se décompose en deux temps à l'image de celle qui est applicable en matière d'expropriation.

« Il y a, dans un premier temps, un arrêté indiquant les communes sur le territoire desquelles les études préalables doivent être faites et en vertu duquel les agents de l'administration pourront pénétrer dans les propriétés privées pour y exécuter les opérations nécessaires à l'étude des projets des travaux publics³³⁶⁷. Dans un deuxième temps, intervient un autre arrêté, prévu par article 3 de loi de 1892 dont les dispositions sont reprises à l'alinéa 2 de l'article 176 du code rural, qui désigne les parcelles de terrains devant faire l'objet d'une occupation temporaire ainsi que les propriétaires de ces terrains.

³³⁶⁵ Décision n°72-71 L. du 29 février 1972, *Nature juridique de certaines dispositions de l'article 176, alinéas 1^{er} et 2, du code rural*, Rec. p. 27, J.O. du 18 mars 1972, p. 2848, la loi de 1892 apparaît au 4^{ème} visa.

³³⁶⁶ Décision n°2011-172 Q.P.C. du 23 septembre 2011, *Époux L. et autres* [Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics], Rec. p. 464, J.O. du 24 sept. 2011, texte n°79. Cette décision a été rendue sur renvoi du Conseil d'État : C.E. (5/4 SSR), 1^{er} juillet 2011, n°348413, tables (fichage : « *Les dispositions ajoutées par décret à un texte de forme législative sur le fondement de l'art. 37, alinéa 2 de la Constitution présentent un caractère réglementaire et ne sont pas, de ce fait, au nombre des dispositions législatives susceptibles de faire l'objet d'une Q.P.C.* »), le rapporteur public Philippe RANQUET a souligné que cette décision a retiré du renvoi au Cons. const. les dispositions légales d'origine réglementaire, dans *Gaz. Pal.*, 9-10 oct. 2011, p. 13-14, spéc. p. 13.

³³⁶⁷ Archives nationales, 20040168, article 6, Conseil constitutionnel, 29 février 1972, n°72-71 L., *Nature juridique de certaines dispositions de l'article 176, alinéas 1^{er} et 2, du code rural*. Rapporteur Henri REY (p. 1 à 6/23). Président Gaston PALEWSKI, MONNET, REY, SAINTENY, GOGUEL, DUBOIS, COSTE-FLORET, CHATENET, LUCHAIRE, spéc. p. 4.

« Ce second arrêté, semblable à l'arrêté de cessibilité pris dans la procédure d'expropriation, a donc une existence autonome et c'est ce texte qui va soumettre les propriétaires aux obligations résultant des travaux.

« Il s'ensuit que ce texte porte atteinte au droit de propriété en ce qu'il impose une servitude pour les terrains qu'il désigne.

« L'obligation faite à l'autorité administrative compétente, posée par la loi de 1892 et l'article 176, alinéa 2, du code rural, de prendre un texte désignant les terrains soumis à cette servitude ainsi que leurs propriétaires et qui permet de plus, à ceux-ci de faire valoir leurs droits, touche par conséquent, au régime de la propriété et des droits réels et doit donc être considérée comme étant de nature législative.

« Il demeure cependant entendu que la désignation de l'autorité de l'État habilitée à prendre le texte dont il s'agit ainsi que la nature exacte des mentions qui doivent y figurer sont de nature réglementaire dès lors qu'est respecté le principe d'une désignation permettant d'identifier les parcelles de terrain frappées d'occupation temporaire et leur propriétaire.

« C'est dans ce sens qu'a été rédigé le projet de décision qui vous est soumis.

« À l'issue de ce rapport, M. [Roger] REY confirme en réponse à M. [François] LUCHAIRE que c'est le préfet qui a compétence pour prendre l'arrêté désignant les terrains dont l'occupation temporaire est nécessaire ainsi que leurs propriétaires lorsque l'acte prévu à l'article 176, alinéa 1, du code rural est un arrêté interministériel. Dans le cas où cet acte est un arrêté préfectoral, il n'est pris qu'un seul arrêté par le préfet »³³⁶⁸.

Sur le fond, le juge constitutionnel confirme la constitutionnalité de la loi de 1892³³⁶⁹.

Le commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* observe que la question de sa conformité avec le droit de propriété a ceci de paradoxal que cette loi a constitué un progrès dans la protection de la propriété privée face aux prérogatives de l'administration.

³³⁶⁸ Archives nationales, décision du 29 février 1972, n°72-71 L., *op. cit.*, p. 5. François GOGUEL propose (p. 6) de remplacer « autorités administratives » par « autorités administratives relevant du Gouvernement » et « pouvoir exécutif » par « Gouvernement ».

³³⁶⁹ La décision n°2011-172 Q.P.C. a été commentée not. par SANTONI, Laetitia, dans *Constr.-Urb.*, nov. 2011, n°157 ; ROBLOT-TROIZIER, Agnès, *Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété*, dans *R.F.D.A.*, n°6, nov. 2011, p. 1212-1215 ; PAULIAT, Hélène, *Le caractère absolu ou relatif du droit de propriété ?*, dans *J.C.P. A.*, n°48, 28 nov. 2011, p. 21-24 ; FOULQUIER, Norbert, *Dommages causés à la propriété privée par les servitudes de travaux publics : un contrôle de constitutionnalité inachevé ?*, dans *A.J.D.A.*, n°44, 26 déc. 2011, p. 2525-2527 (égal. *R.D.I.* 2011, p. 570) ; LE BOT, Olivier, *Travaux publics : le droit d'accès des agents publics sur les propriétés privées est conforme à la Constitution*, dans *Constitutions*, janvier-mars 2012, n°1, p. 80-82. Nous nous permettons égal. de renvoyer à nos commentaires sous cette décision, MILLET, Laurent, *L'ancrage constitutionnel des ZNIEFF*, dans *Dr. env.*, n°196, déc. 2011, p. 356-357.

Section II. Participation à la conservation

– 650 – Les propriétaires fonciers participent à la conservation des ressources naturelles dans le cadre de la mise en œuvre des politiques publiques et dans la gouvernance d'un bon état écologique.

– 651 – La fiscalité écologique est à présent *perçue* comme une nécessité pour « *modifier les comportements* ». Une récente résolution parlementaire souligne que la prise en compte de l'altérité relève moins de la contrition punitive que de la déontologie :

« *Considérant que l'usage de l'environnement est fréquemment gratuit et privatisé, tandis que le coût de sa dégradation est trop souvent assumé par la collectivité, voire reporté sur les générations futures ;*

« *Considérant que nous ne devons pas sacrifier l'exigence du long terme à l'urgence du court terme mais au contraire assumer pleinement notre rôle politique, qui est de garantir à nos enfants la pérennité d'un monde toujours viable ;*

« *Considérant que l'écologie n'est ni une punition, ni une soustraction, ni un fardeau supplémentaire mais une chance de redonner à nos concitoyens l'espoir d'un changement créateur d'une vie meilleure, de nouveaux métiers et d'un horizon dégagé* »³³⁷⁰.

Dans le même sens, il est question de « *renouveler le cadre intellectuel* » des pratiques des acteurs autour des objectifs de la transition écologique et de son financement³³⁷¹.

De l'intention à l'acte (loi de finances juridiquement contraignante), il reste encore du chemin à parcourir, mais la *prise de conscience* tend à être partagée par un plus grand nombre³³⁷².

³³⁷⁰ J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^{ème} législature, n°146, Résolution du 4 juin 2013 pour une fiscalité écologique au cœur d'un développement soutenable. Voir aussi Centre d'analyse stratégique, *Les aides publiques dommageables à la biodiversité*, rapport de la mission présidée par Guillaume SAINTENY, Paris, Centre d'analyse stratégique (éditeur), Collection « Rapports et documents », octobre 2011, 333 p.

³³⁷¹ DRON, Dominique (sous la direction de) et FRANCO, Thierry (appui de), *Livre blanc sur le financement de la transition écologique. Mobiliser les financements privés vers la transition écologique*, Paris, Commissariat général au Développement durable et Direction générale du Trésor, novembre 2013, spéc. p. 35, 4^{ème} principe.

³³⁷² Toutefois, il faut avouer que l'actualité législative du moment modère un peu l'optimisme. Nous avons précédemment évoqué le rapport *Du zonage ... au contrat, une stratégie pour l'avenir* de Geneviève PERRIN-GAILLARD (députée des Deux-Sèvres) et Philippe DURON (député du Calvados) de 2001, qui proposait not., au titre de la fiscalité écologique, l'institution d'une dotation D.G.F. pour les communes classées dans un espace réglementairement protégé dénommé cœur de parc national (proposition n°20). Cette proposition avait été consacrée par la loi n°2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, parcs naturels marins et parcs naturels régionaux et ses textes d'application (art. 20 modifiant l'art. L. 2334-7 du code général des collectivités territoriales). Il s'avère que, postérieurement à la soutenance de cette thèse, la loi de finances vient de supprimer ce dispositif (à compter du 1^{er} janv. 2017, cf. 8^o du I et du V de l'art. 150 de la loi n°2015-1785 du 29 déc. 2015 de finances pour 2016). Sous le couvert d'un « *objectif de simplification* » (sic), deux parlementaires viennent de faire voter la *suppression de tout « critère fondé sur les zonages environnementaux »* pour revenir aux bons

Si la promotion de pratiques plus soutenables passe, pour partie, par l'institution d'incitations fiscales du type crédit d'impôt, il importe que ce dispositif d'accompagnement soit stable et ne soit pas remis en cause à la dernière occasion de recherche d'économies budgétaires, pour ménager une véritable espérance dans l'évolution des pratiques³³⁷³.

A. Dans le cadre des mesures de protection réglementaires et conventionnelles

– 652 – Les propriétaires participent à la conservation des ressources naturelles dans le cadre de la mise en œuvre des mesures réglementaires et, le cas échéant, des mesures conventionnelles.

a) Servitudes d'utilité publique

– 653 – Notre propos n'est pas ici de faire un inventaire de toutes les législations instituant des servitudes d'utilité publique en lien avec la protection de l'environnement, ni davantage un inventaire des décisions des juges européens et constitutionnels reconnaissant la régularité de ces législations qui réglementent l'usage des biens³³⁷⁴.

Nous nous concentrerons sur quelques aspects seulement du sujet.

Examinons, tout d'abord, quelques lois adoptées sous les III^{ème} et V^{ème} Républiques relatives à la protection du patrimoine, souvent citées en exemples de la fonction sociale du droit de propriété³³⁷⁵.

vieux critères de répartition de la D.G.F. en vigueur avant le *Grenelle* de l'environnement : densité du territoire communal, longueur de voirie, et nombre d'élèves scolarisés en primaire, voir PIRES BEAUNE, Christine (députée du Puy-de-Dôme) et GERMAIN, Jean (sénateur d'Indre-et-Loire), *Pour une dotation globale de fonctionnement équitable et transparente : osons la réforme*, Paris, rapport au Premier ministre, 15 juillet 2015, 162 p., spéc. p. 70 et Christine PIRES BEAUNE, es qualité de rapporteur spéciale, J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e lég., n°3110, rapport fait au nom de la commission des finances, annexe n°40 [8 oct. 2015], art. 58, alinéas 27 et 28.

³³⁷³ La remise en cause d'un crédit d'impôt est, du reste, jugé comme portant atteinte à *l'espérance légitime*, C.E., Plén., 9 mai 2012, *Min. budget c. société EPI*, n°308996, Rec., concl. Julien BOUCHER, dans *R.J.F.* n°7/12, p. 595. Sur cet arrêt, voir not. Benoît DELAUNAY, *L'incitation économique et la loi dans le domaine de l'énergie et de l'environnement*, dans Conseil d'État, *Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique. Hommage à Marie-Dominique Hagelsteen* [colloque organisé le 24 septembre 2013 à l'E.N.A.], Paris, Collection « Droits et Débats », 2014, p. 30-35, spéc. p. 34 et Ariane PERIN-DUREAU, *L'obligation fiscale à l'épreuve des droits et libertés fondamentaux*, Paris, Dalloz, Collection « Nouvelle Bibliothèque de thèses », vol. 136, 2014, p. 248, § 405 et notes n°842 et suiv.

³³⁷⁴ Cf. not. les décisions n°2011-207 QPC du 16 déc. 2011 sur les monuments historiques, n°2012-283 QPC du 23 nov. 2012 sur les sites ; etc. ; la jurisprudence de la C.E.D.H. en matière d'urbanisme, de forêts, de littoral, de chasse, etc.

³³⁷⁵ Certains auteurs considèrent même que l'une de ces lois (celle de 1906) a, par son « rayonnement » international, « favorisé la mondialisation « intellectuelle » du concept de patrimoine naturel commun », HUTEN, Nicolas, *La mondialisation du concept de patrimoine naturel commun*, 2010, *op. cit.*, p. 6 et 16, du même auteur, *La protection de l'environnement dans la Constitution française*, 2011, *op. cit.*, p. 457 et 459.

– 654 – Une loi de 1906 institue une restriction de l'usage du droit de propriété³³⁷⁶ pour les « *propriétés foncières dont la conservation peut avoir, au point de vue artistique ou pittoresque, un intérêt général* »³³⁷⁷. Elle prévoit que les propriétaires sont invités à prendre l'engagement « *de ne détruire ni modifier l'état des lieux ou leur aspect* » sauf autorisation spéciale et que « *toute modification des lieux* » sans autorisation sera punie³³⁷⁸.

– 655 – Une autre loi de 1910 institue une interdiction de l'affichage sur les monuments historiques (classés en vertu d'une loi de 1887) et sur les monuments naturels et sites de caractère artistique³³⁷⁹. Cette loi est issue d'une proposition de loi contre les abus de l'affiche-réclame de Charles BEAUQUIER³³⁸⁰. Le député passe en revue les législations suisses, belges, allemandes, britanniques et américaines pour faire la démonstration que la sauvegarde de notre patrimoine « *contre un mal bien moderne* » n'a vraiment « *rien d'exagéré* »³³⁸¹.

³³⁷⁶ Le juge a précisé que la servitude administrative résultant de la loi de 1930 n'est pas constitutive d'une privation du droit de propriété, C.E., Ass., 2 mai 1975, *Dame Ebri et Union syndicale de défense des propriétaires du massif de la Clape*, conclusions conformes de Gilbert GUILLAUME dans *A.J.D.A.*, juin 1975, p. 311-314, spéc., p. 314. Il en va de même *a fortiori* pour de la loi de 1906 dans la mesure où celle-ci comprenait une disposition (supprimée en 1930) prescrivant la recherche de l'accord du propriétaire (dans la loi de 1930 l'accord du propriétaire n'est plus recherché, et ceci ne constitue pas pour autant une *privation*).

³³⁷⁷ Loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique, art. 2, J.O. du 24 avril 1906. Cette loi a été abrogée par la loi du 2 mai 1930 (art. 30) et remplacée par celle-ci.

³³⁷⁸ Loi du 21 avril 1906, art. 3 et 5.

³³⁷⁹ Loi du 20 avril 1910 interdisant l'affichage sur les monuments historiques et dans les sites ou les monuments naturels de caractère artistique, J.O. du 22 avril 1910. Les dispositions ont été reprises dans des textes de 1935, 1943, 1979 et codifiées en 2000, cf. décret du 30 oct. 1935 relatif à la protection des monuments historiques et des paysages contre les abus de l'affichage (art. 2, J.O. du 31 oct. 1935, décret abrogé par l'art. 19 de la loi du 12 avril 1943) ; loi n°217 du 12 avril 1943 relative à la publicité par panneaux-réclame, par affiches et aux enseignes (art. 5, J.O. du 15 avril 1943, loi abrogée par l'art. 44 de la loi du 29 déc. 1979) ; loi du 29 déc. 1979 n°79-1150 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes (art. 4, J.O. du 30 déc. 1979, loi codifiée et abrogée par le 16° du I de l'art. 5 de l'ordonnance n°2000-914 du 18 sept. 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement). La loi de 1910 a été abrogée par la loi (dite loi WARSMANN) n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (8° du I de l'art. 175), J.O. du 18 mai 2011. Les dispositions sont codifiées sous le I de l'article L. 581-4 du code de l'environnement actuellement en vigueur qui interdisent toute publicité (1°) sur les immeubles classés parmi les monuments historiques ou inscrits à l'inventaire supplémentaire, (2°) sur les monuments naturels et dans les sites classés, (3°) dans les cœurs des parcs nationaux et les réserves naturelles et (4°) sur les arbres.

³³⁸⁰ Député du Doubs, J.O., Chambre des députés (équivalent d'Ass. nat.), doc. parl., 1908, session ord., n°1472, 28 janv. 1908, p. 84 et 85. Cette proposition reprend une précédente loi de 1902 en l'élargissant aux monuments naturels et sites, voir loi du 27 janv. 1902 modifiant l'art. 16 de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse, en ce qui concerne l'affichage sur les édifices et monuments ayant un caractère artistique, J.O. du 29 janv. 1902 (cette loi dispose que, par dérogation à l'art. 16, les maires et préfets peuvent interdire l'affichage, même en période électorale, sur les édifices et monuments ayant un caractère artistique, elle inspire les dispositions de l'art. L. 581-4 du code de l'env. et a été abrogée par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011, 6° du I de l'art. 175).

Dans le cadre du droit constitutionnel comparé, le député fait sienne l'analyse d'un juriste suisse selon laquelle « *des limitations de la propriété établies dans l'intérêt public et auxquelles il convient d'ajouter la défense de la réclame ne sont pas en contradiction avec le principe de la garantie de la propriété* », celle-ci s'exerçant dans le cadre de la loi, en Suisse comme en France, et d'ajouter, qu'« *un propriétaire outrepassa son droit chaque fois qu'il se heurte à un intérêt supérieur* »³³⁸² sur le territoire national³³⁸³.

La commission chargée d'examiner cette proposition de loi souligne que le droit de propriété individuel doit s'entendre comme un droit sur le territoire national, *subordonné* aux intérêts de la collectivité nationale, « *la vue est choquée par des écrans masquant, en partie, une perspective admirable ou enlaidissant un merveilleux monument naturel, telle une tache d'encre sur un tableau de prix. Ces abus ont fini par préoccuper certains États et des lois rigoureuses sont intervenues pour préserver les beautés naturelles d'un semblable envahissement. M. Beauquier demande aujourd'hui que la France suive l'exemple de ces nations. Sa proposition est extrêmement intéressante et nous la ratifions entièrement. Plus qu'aucun autre pays, peut-être, la France possède un trésor de richesses naturelles dont la variété égale la splendeur. [...] La seule objection sérieuse que l'on puisse faire est que la réglementation des affiches-réclames peut sembler porter atteinte aux droits des propriétaires, mais les beautés naturelles sont, avant tout, propriété nationale et si nous sommes respectueux, plus que tout autre du principe de garantie de la propriété individuelle, nous n'en déclarons pas moins que, devant l'intérêt général, l'intérêt privé doit disparaître, et cela au nom du patriotisme le plus élémentaire. Car c'est l'intérêt de tous les Français de conserver intactes les richesses accumulées sur leur sol. [...] les touristes, ne pouvant plus admirer les paysages et les édifices naturels dans leur beauté, renoncent à aller les visiter, au*

³³⁸¹ J.O., Chambre des députés, doc. parl., 1908, *op. cit.* p. 85. Les travaux préparatoires cités des lois de la Suisse et du grand-duché de Hesse établissent que la préservation du « *caractère naturel* » (p. 84) et du « *caractère esthétique des beaux paysages* » est au cœur de ces lois.

³³⁸² *Ibid.*, p. 84, le député cite ici un professeur WIELAND à Bâle.

³³⁸³ « *d'un point de vue plus élevé, on peut dire qu'il y a une atteinte portée à notre trésor national, à ce patrimoine dont la valeur nous apparaît tous les jours plus grande comme étant la source profonde du patriotisme, de l'art, de la culture morale et intellectuelle. [...] c'est partir de cette idée, infiniment juste, que l'œuvre que tous admirent, qu'elles soit due à la nature ou à la main de l'homme [monuments historiques], doit être protégée non point seulement en elle-même, mais en tout ce qui l'entoure, comme le joyau que l'écrin met en valeur. C'est ce que les législations étrangères ont bien compris et dans cette voie elles nous ont devancé, elles ont tenu à défendre jalousement un patrimoine qui constitue sans conteste un élément de la richesse nationale* », *ibid.*, p. 84, souligné par nous. À la fin de l'exposé des motifs, le parlementaire ajoute que « *autour des monuments des sites classés, la commission départementale des sites déterminera une zone de protection contre l'envahissement des affiches, mais elle ne saurait borner là son action, car les sites et monuments classés sont l'exception, et en dehors d'eux il peut y avoir grand intérêt à sauvegarder une vue, une perspective, un paysage remarquable ; c'est pour ce motif que nous avons accordé le droit au préfet, sur avis conforme de la commission départementale des sites, d'établir des zones de non affichage, quand la beauté, la conservation du monument ou du paysage l'exigera.* », *ibid.*, p. 85, souligné par nous.

grand dommage des habitants de la région »³³⁸⁴. Il convient de souligner que la loi fut votée sans discussion, signe d'un consensus sur l'analyse de la commission.

Observons que ces lois sont en rapport avec l'expression d'un besoin de la société relayé notamment par des associations présidées par des parlementaires³³⁸⁵.

– 656 – Notons, par ailleurs, que la possibilité pour les collectivités publiques de créer des *emplacements réservés* dans le plan local d'urbanisme, le cas échéant pour un espace vert, n'entraîne ni dépossession, ni abandon de terrain par le propriétaire³³⁸⁶ et n'est pas contraire au respect des biens prévu par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme³³⁸⁷.

Un magistrat administratif observe que les espaces nécessaires aux continuités écologiques sont devenus une finalité possible d'un emplacement réservé. Sur ce point, « *du point de vue réglementaire, la loi « ALUR » a conféré davantage de substance à la notion de continuité écologique à préserver ou à remettre en bon état. Outre que cette notion constitue l'une des limites au pouvoir de dérogation du préfet au principe d'urbanisation limitée en l'absence de SCOT, elle a gagné ses galons de finalité de règles ou de servitudes d'urbanisme potentielles [note n°27 : Curieusement, la doctrine n'a pas relevé ce point de la loi « ALUR » qui, pourtant, contribue à souligner davantage encore l'intégration des préoccupations environnementales dans le document d'urbanisme]* »³³⁸⁸. Rappelons ici que

³³⁸⁴ J.O., Chambre des députés, doc. parl., 1909, session ord., n°2272, 25 janvier 1909, p. 94, rapport fait au nom de la commission de l'administration générale, départementale et communale, des cultes et de la décentralisation, souligné par nous.

³³⁸⁵ Cas de la société pour la protection des paysages (et de l'esthétique) de la France, présidée successivement par Charles BEAUQUIER, député du Doubs (cf. loi de 1906), Joseph-Jules CORNUDET DES CHAUMETTES, député de Seine-et-Oise (à l'initiative de la loi relative au plan d'urbanisme de 1919), Jean BOIVIN-CHAMPEAUX, sénateur du Calvados (cf. loi de 1930), Jacques de MAUPEOU, sénateur de la Vendée (cf. loi de 1960 sur les parcs nationaux). Dans son rapport, le député André JOIN-LAMBERT souligne le rôle éminent de la Société de protection des paysages de France que préside le sénateur CORNUDET, J.O., Chambre des députés, doc. parl., 1929, session ord., n°1739, 4 juin 1929, p. 769-772, spéc. p. 771.

³³⁸⁶ Cass. 3^e civ., 6 octobre 1999, n°97-21.957, note ERSTEIN, Lucienne, *POS et maintien du droit de propriété*, dans *Coll. terr.*, janvier 2000, n°17, p. 16.

³³⁸⁷ Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 1-P-1 n'est pas fondé, il est jugé que « *les contraintes liées à l'existence d'un emplacement réservé sont prévues par la loi et répondent à un but d'intérêt général ; qu'en outre, les propriétaires concernés ont toujours [...] la possibilité d'exercer le droit de délaissement prévu par [...] l'article L. 123-17 du code de l'urbanisme, en exigeant de la collectivité publique au bénéfice de laquelle le terrain a été réservé qu'elle procède à l'acquisition de ce bien* », C.E. (10/9 SSR), 19 décembre 2007, *Mme Geoffroy*, n°297148, tables. Le rapporteur public souligne qu'en droit européen, le droit de délaissement suffit à remédier à l'atteinte au droit de propriété, en citant l'arrêt de la C.E.D.H., 23 avril 1996, *Phocas c/ France*, n°17869/91, Rec. 1996-II, p. 542, cf. conclusions conformes de Claire LANDAIS dans *B.J.D.U.*, 6/2007, p. 417-419, spéc. p. 419.

³³⁸⁸ 4^e finalité possible d'un emplacement réservé sur le fondement du 5^o du III de l'art. L. 123-1-5 du code de l'urbanisme, REVERT, Michaël ; *L'« Alurisation » des plans locaux d'urbanisme*, dans *Droit et patrimoine*,

les servitudes administratives sont des « *règles d'occupation des sols* »³³⁸⁹ qui grèvent un fonds servant au profit de l'intérêt général, sans qu'il n'y ait de fonds dominant³³⁹⁰.

– 657 – En matière de classement en « *espace boisé classé* », certains juges du fond ont pu considérer que cette procédure conservatoire était conçue pour se substituer aux propriétaires défaillants³³⁹¹. Le Conseil d'État a apporté un démenti, dans la mesure où cette servitude administrative trouve à s'appliquer sur toute propriété, *quelle que soit la qualité de gestion*³³⁹².

– 658 – Le code de l'urbanisme prévoit que les auteurs du plan local d'urbanisme ont la faculté d'imposer des servitudes en matière de *performance énergétique* des constructions³³⁹³.

n°251, oct. 2015, p. 64-70, spéc. p. 69. L'auteur relève que pour les emplacements réservés, le contrôle du juge administratif est limité à l'erreur manifeste d'appréciation (note n°28, C.E., 17 mai 2002, *Mme Kergall*, n°221186), il n'y a pas besoin de justifier d'un projet précis (note n°29, C.E., 7 juillet 2008, *Communauté de communes de Verdun*, n°296439 ; C.E., 26 fév. 2014, *Société de gestion camping caravaning et M. Blanc*, n°351202, concl. A. Lallet, *B.J.D.U.* 3/2014, p. 198-201) et il n'est pas besoin de justifier l'emplacement réservé dans le rapport de présentation (note n°30, C.E., 8 janv. 2010, *Belin*, n°303869). Toutefois, il se demande si la finalité nouvelle, liée à la création d'espaces (présumés être) *nécessaires* aux continuités écologiques, « *n'imposera pas au juge d'affiner davantage son contrôle, et aux auteurs du plan de livrer davantage de précisions* » dans le P.A.D.D. (note n°31 : prévu à l'art. L. 123-1-3, définition des orientations générales des politiques de préservation et de remise en bon état des continuités écologiques) et dans les orientations de programmation et d'aménagement prévues à l'art. L. 123-1-5, pour conclure que cette nouvelle finalité pourrait « *bousculer* » le refus du juge d'apprécier l'opportunité du choix de localisation d'un emplacement réservé par rapport à d'autres localisations possibles (note n°32, C.E., 26 juin 2013, *Nicolas*, n°353408). Précisons que, à compter du 1^{er} janvier 2016, ces dispositions de l'art. L. 123-1-5 sont reprises sous le 3^o de l'art. L. 151-41, dans sa rédaction issue de l'art. 1 et 15 de l'ordonnance n°2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme (J.O. du 24 septembre 2015, texte n°23).

³³⁸⁹ C.E., Section, 5 novembre 2003, *S.C.I. Les Blés d'Or*, n°237383, Rec.

³³⁹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 8 mai 1963, Bull. I, n°254 ; GODFRIN, Gilles, *Servitudes civiles et servitudes administratives : des relations complexes*, dans *B.J.D.U.* 3/2010, p. 162-172, spéc. p. 163.

³³⁹¹ « *les dispositions précitées [article 2 du décret n°59-768 du 26 juin 1959 classement préfectoral pour soumettre au régime prévu par le décret n°58-1468 du 31 décembre 1958] n'ont eu d'autre objet, dans le cadre de la protection du littoral Provence-Côte-d'Azur, que de permettre d'éviter l'exploitation abusive et, à la limite, la disparition des espaces boisés, dont la sauvegarde apparaît nécessaire tant du point de vue esthétique que dans l'intérêt de la conservation des sols ; que la légalité des arrêtés préfectoraux pris par application du texte susvisé est donc nécessairement subordonnée à la preuve d'une mauvaise gestion par le propriétaire intéressé des bois en cause* », T.A. Nice, 6 novembre 1964, *Commune de Tourette-Levens*, Rec. p. 761, à propos du classement de 176 ha de bois, sans mauvaise gestion par la commune propriétaire.

³³⁹² « *L'application des dispositions de l'article 2 du décret du 26 juin 1959 ne saurait être limitée aux terrains boisés dont la conservation se trouverait compromise par la gestion de leurs propriétaires ou par toute autre cause ; en l'espèce le Tribunal administratif ne pouvait se fonder sur ce que la sauvegarde de terrains boisés, appartenant à une commune et entretenus par elle n'était pas compromise, pour annuler partiellement l'arrêté préfectoral de classement* », CE, 12 mai 1967, *Commune de Tourette-Levens*, n°65695, Rec. p. 213.

– 659 – Il prévoit également que le règlement du P.L.U. peut « *imposer une part minimale de surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables, éventuellement pondérées en fonction de leur nature, afin de contribuer au maintien de la biodiversité et de la nature en ville* »³³⁹⁴. Ce dispositif, dit « *coefficient de biotope par surface* », est inspiré d'expériences étrangères, notamment dans la capitale de Berlin³³⁹⁵. Sa transposition a été faite à l'initiative des députés à l'occasion de l'examen d'une loi relative à *la rénovation de l'urbanisme*. Après avoir été discuté en commission parlementaire³³⁹⁶, ce coefficient a été voté dès la 1^{ère} lecture³³⁹⁷ et adopté par le Sénat sans discussion³³⁹⁸. Le projet de décret d'application

³³⁹³ Avant même la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) le 14° de l'article L. 123-1-5 prévoyait que le règlement du P.L.U. peut « *Imposer aux constructions, travaux, installations et aménagements, notamment dans les secteurs qu'il ouvre à l'urbanisation, de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées qu'il définit* ». Le dispositif était repris dans la partie réglementaire du code, au 15° de l'article R. 123-9 (« *Le règlement peut comprendre [...] Les obligations imposées aux constructions, travaux, installations et aménagements, en matière de performances énergétiques et environnementales* ») et au 6° de l'article R. 123-12 « *Les documents graphiques prévus à l'article R. 123-11 font également apparaître, s'il y a lieu : [...] Les secteurs où, en application du 14° de l'article L. 123-1-5, des performances énergétiques et environnementales renforcées doivent être respectées* »).

³³⁹⁴ Le 1° du III de l'article L. 123-1-5 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue du I de l'article 157 de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dispose que le règlement du P.L.U. « *peut, en matière de caractéristiques architecturale, urbaine et écologique : 1° Déterminer des règles concernant l'aspect extérieur des constructions neuves, rénovées ou réhabilitées, leurs dimensions, leurs conditions d'alignement sur la voirie et de distance minimale par rapport à la limite séparative et l'aménagement de leurs abords, afin de contribuer à la qualité architecturale et paysagère, à la performance énergétique et à l'insertion des constructions dans le milieu environnant. Des règles peuvent, en outre, imposer une part minimale de surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables, éventuellement pondérées en fonction de leur nature, afin de contribuer au maintien de la biodiversité et de la nature en ville ;* », souligné par nous.

³³⁹⁵ Pour une présentation du précédent berlinois, not. le mode de calcul, voir le site Internet allemand, traduit en français : http://www.stadtentwicklung.berlin.de/umwelt/landschaftsplanung/bff/index_fr.shtml, *Loi Alur : La biodiversité dans les PLU et dans les ScoT*, Ministère du logement et de l'égalité des territoires, juin 2014, 7 p., spéc. p. 6, annexe 1, [http://www.territoires.gouv.fr/IMG/pdf/alur_fiche_la_biodiversite_dans_les_plu_et_scoT.pdf].

³³⁹⁶ Cf. amendement CE 593 déposé le 19 juillet 2013 devant de la commission des affaires économiques de l'Ass. nat. par 5 députés (Laurence ABEILLE, Brigitte ALLAIN, Michèle BONNETON, François de RUGY et Éric ALAUZET). L'exposé des motifs précise « *Le coefficient de biotope par surface (CBS) décrit la proportion entre toutes les surfaces favorables à la nature sur une parcelle et la surface totale de la parcelle. / Ce CBS est adopté par la ville de Berlin depuis 1998. Il vise à améliorer le fonctionnement de l'écosystème ainsi qu'à stimuler le développement des biotopes tout en maintenant l'actuelle affectation des sols. Il réintroduit ainsi la nature et la biodiversité en ville sans freiner les opérations d'aménagement. / La mise en place d'un CBS permet, lors des projets de rénovation, de restructuration et de construction de bâtiments nouveaux, de développer tous les potentiels de verdure, que ce soit dans les cours, les toits, les murs ou les espaces de circulation* », [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1179/CIION-ECO/CE593.asp>]. L'amendement a été *rejeté* par la commission, cf. J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°1329 [26 juillet

insiste sur le fait que ce dispositif permet de « *répondre aux enjeux environnementaux* »³³⁹⁹, en rapport avec la biodiversité dite ordinaire, en ville.

– 660 – Il est intéressant de relever, enfin, que le permis de construire est perçu comme un vecteur de prévention des atteintes à l'environnement.

L'article 3 de la Charte de l'environnement dispose que « *Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* ». Certains magistrats observent que « *le permis de construire participe à l'effort de prévention : en vertu de l'article L. 421-6, il a pour objet de contrôler la conformité du projet aux dispositions législatives et réglementaires* » [rapport de Daniel GOLDBERG et Audrey LINKENHELD fait au nom de la commission des affaires économiques [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1329-tI.asp>].

³³⁹⁷ Un nouvel amendement n°1058 a été déposé dans le même sens le 6 septembre 2013 par 16 députés (les 5 précédents et Mme Attard, Mme Auroi, M. Baupin, M. Cavard, M. Coronado, M. François-Michel Lambert, M. Mamère, Mme Massonneau, M. Molac, Mme Pompili, M. Roumegas et Mme Sas). Cet amendement a été voté en séance plénière avec un double avis « favorable » de la rapporteure (Audrey LINKENHELD) et du gouvernement (Cécile DUFLOT), J.O., Ass. nat., déb parl., séance du 13 septembre 2013 [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2012-2013-extra3/20133009.asp#P29998>]. L'exposé des motifs énonce « *La volonté du projet de loi de mettre fin à l'étalement urbain va provoquer une densification des zones urbaines existantes, avec un risque de minéralisation alors que la végétation est un facteur clé de la qualité de vie en ville en raison des nombreuses aménités dont elle est à l'origine : lutte contre les îlots de chaleur, amélioration de la qualité de l'air, lien social, éducation à l'environnement, etc. / Pour répondre à ce risque, le présent amendement vise à introduire le coefficient de biotope par surface, ratio entre la surface favorable à la nature et la surface d'une parcelle construite ou en passe de l'être, afin que le PLU, notamment à travers le règlement, puisse favoriser le maintien ou le renforcement de la biodiversité et de la nature en réservant, lors d'opérations de constructions neuves, rénovées ou réhabilités ou de réhabilitation, une part de surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables. / L'instauration d'un coefficient de biotope par surface permet la sauvegarde ou la création d'espaces naturels en ville, en combinant les moyens susceptibles d'être mobilisés d'y parvenir (sols surfaces en pleine terre végétalisées, toitures et terrasses végétalisées, murs et façades végétalisés, surfaces alvéolées perméables, zones humides, etc.). Lors des projets de rénovation, de restructuration et de construction de bâtiments nouveaux, le CBS permet de développer tous les potentiels de verdure, que ce soit dans les cours, les toits, les murs ou les espaces d'accompagnement et de circulation. Il réintroduit ainsi la nature et la biodiversité en ville sans freiner les opérations d'aménagement et en maintenant l'actuelle affectation des sols. / Ce CBS est adopté par la ville de Berlin depuis 1998 » [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1329/AN/1058.asp>].*

³³⁹⁸ Le texte a été voté en termes identiques par le Sénat en 1ère lecture le 26 octobre 2013, J.O., Sénat, doc. parl., session ord. 2013-2014, n°25 (voir art. 73 : 1° du II de l'art. L. 123-1-5).

³³⁹⁹ « *Afin de contribuer à la qualité du cadre de vie, assurer un équilibre entre les espaces construits et les espaces libres et répondre aux enjeux environnementaux, le règlement peut, s'agissant du traitement des espaces non bâtis : [...] 2° Imposer une part minimale de surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables dans le but de réduire l'imperméabilisation des sols, favoriser la nature en ville, la biodiversité et la régulation des îlots de chaleur en application de l'article L. 151-22. Le règlement peut spécifier les surfaces prises en compte à ce titre et leur affecter un coefficient calculé comparativement aux espaces équivalents de pleine terre ;* », 2° du projet d'article R. 151-51, dans sa rédaction issue du projet de décret relatif à la partie réglementaire du livre Ier du code de l'urbanisme et portant modernisation du contenu des plans locaux d'urbanisme (n° NOR :

d'urbanisme, au nombre desquelles figurent celles destinées à protéger l'environnement, cette protection étant au nombre des motifs d'urbanisme énumérés à l'article L. 110 du code de l'urbanisme (protection des milieux naturels et des paysages et préservation de la biodiversité) »³⁴⁰⁰.

Dans la mesure où ce principe dit de « *prévention* » ne trouve à s'appliquer qu'à travers le prisme d'une loi d'application, le juge veille à ce que, lorsque ce type de loi existe, elle garde un effet utile.

En ce sens, par une réserve d'interprétation, le juge précise que la législation spéciale relative aux permis de construire « *précaires* », qui prévoit qu'une construction qui ne satisfait pas « *aux* » exigences fixées par l'article L. 421-6 peut « *exceptionnellement* » être autorisée à titre précaire, n'est conforme à la Constitution que dans la mesure où ce permis précaire ne peut déroger à l'effort de prévention énoncé à l'article L. 421-6 et, plus précisément, que ce permis précaire devra être délivré au terme d'un « *contrôle du bilan* » garantissant l'absence de conséquence grave sur l'environnement³⁴⁰¹.

Comme le précisent les conclusions conformes du rapporteur public, le certificat de conformité à la Constitution est directement inspiré de l'effet utile du principe de *précaution*³⁴⁰².

ETLL1516944D), projet soumis à la consultation du public entre le 21 août 2015 et le 15 septembre 2015, en remplacement de l'actuel article R. 123-9. Le projet d'article est situé dans un paragraphe dédié au « *Traitement environnemental et paysager des espaces non-bâti et abords des constructions* ». Postérieurement à la soutenance de cette thèse, le décret a été publié. Les dispositions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016 sont les suivantes : « *Afin de contribuer à la qualité du cadre de vie, assurer un équilibre entre les espaces construits et les espaces libres et répondre aux enjeux environnementaux, le règlement peut : / 1° Imposer, en application de l'article L. 151-22, que les surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables d'un projet représentent une proportion minimale de l'unité foncière. Il précise les types d'espaces, construits ou non, qui peuvent entrer dans le décompte de cette surface minimale en leur affectant un coefficient qui en exprime la valeur pour l'écosystème par référence à celle d'un espace équivalent de pleine terre* » (art. R. 151-43, dans sa rédaction issue des art. 1 et 11 du décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme ; J.O. du 29 décembre 2015, texte n°78).

³⁴⁰⁰ LESQUEN, Xavier de, *La possibilité de délivrer un permis de construire précaire est-elle conforme à la Constitution ?*, conclusions sur CE, 18 février 2015, *Association de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n°385959, dans *B.J.D.U.*, 3/2015, p. 180-183, spéc. p. 183.

³⁴⁰¹ C.E. (6/1 SSR), 18 février 2015, *Association de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n°385959, tables, point 5. Il convient de noter que, malgré l'obligation de remise en état du terrain d'assiette de la construction précaire prescrite par cette législation spéciale, qu'il rappelle par deux fois (points 5 et 6), le C.E. dégage ce contrôle du bilan. L'expression « *contrôle du bilan* » est empruntée à Maud Vialette qui souligne que cette « *interprétation neutralisante de la loi* » [article L. 433-1] est « *particulièrement stricte* » mais, également, parfaitement justifiée, dans *Observations* sous cet arrêt, dans *B.J.D.U.*, 3/2015, p. 185 et 186.

³⁴⁰² « *s'agissant de la faculté offerte à l'autorité administrative d'autoriser la construction provisoire à titre exceptionnel lorsque le projet ne satisfait pas aux exigences fixées par l'article L. 421-6, c'est-à-dire qu'il n'est pas conforme à l'ensemble des règles d'urbanisme. / Il est vrai que les règles d'urbanisme sont pour la plupart conçues pour des constructions durables : la vocation des secteurs délimités par le zonage du document local*

b) Engagements de gestion et fiscalité écologique

– 661 – La législation française a des marges de progrès en matière de fiscalité environnementale. Depuis la concertation nationale du « *Grenelle de l'environnement* »³⁴⁰³, la société a pris conscience de la nécessité de faire évoluer les choses sur ce point, mais de l'intention aux actes l'élan tend à perdre de la vitesse. Les recettes fiscales environnementales sont peu diversifiées et leur proportion dans le P.I.B. se situe en dessous de la moyenne européenne. Ainsi, en 2011 la France se situait au 24^{ème} rang des pays de l'Union européenne au regard de la part des recettes fiscales *environnementales* dans le P.I.B. et se plaçait en retrait par rapport à la moyenne des pays de l'Union (1,8 % contre 2,4 %) ³⁴⁰⁴.

*d'urbanisme, les constructions autorisées ou interdites, les conditions de dessertes, d'implantation, d'emprise, de hauteur, d'aspect des constructions sont arrêtées dans la perspective d'une occupation durable du sol. Il paraît donc raisonnable de penser que leur application à une construction provisoire puisse faire l'objet d'accommodements. / Il semblerait cependant difficile de considérer qu'une telle construction y échappe complètement, du fait d'une part, que les constructions sont certes qualifiées de « précaires » mais destinées à durer un certain temps, supérieur à celui les maintenant dans le régime des constructions temporaires, d'autre part, que certaines règles d'urbanisme doivent continuer à s'appliquer alors même que le bâtiment n'est pas destiné à une implantation durable : on peut penser à celles destinées à prévenir les risques de sécurité ou de salubrité publique [note n°7 : Cf. les articles R. 111-1, R. 111-5 et R. 111-8] ou des conséquences graves sur l'environnement [note n°8 : Article R. 111-15]. [...] Il est aisé de déduire de la disposition litigieuse [article L. 433-1] que l'affirmation du caractère exceptionnel du permis répond au souci d'en réserver le bénéfice aux seuls projets pour lesquels le non-respect de certaines règles d'urbanisme se justifie. En vous inspirant de la jurisprudence [sur l'encadrement des dérogations en matière d'urbanisme ...] votre décision d'Assemblée Ville de Limoges du 18 juillet 1973 [note n°11 : Req. n°86275 : A, aux concl. contraires Rougevin-Baville], vous pourrez en déduire deux exigences : l'une consiste à apprécier l'intérêt du projet soumis à permis précaire, au regard des considérations d'ordre économique, social, culturel ou d'aménagement, sans aller jusqu'à exiger un intérêt général nettement identifié ; l'autre consiste à prendre en compte les conséquences pour l'intérêt général du non-respect des règles d'urbanisme méconnues. Vous pourrez donc préciser que le permis à titre précaire peut être délivré à titre exceptionnel à la double condition que l'intérêt du projet, au regard de considérations notamment d'ordre économique, social, culturel ou d'aménagement, le justifie et que les atteintes portées à l'intérêt général, que les règles d'urbanisme méconnues ont pour objet de protéger, ne sont pas excessives », Xavier de LESQUEN, 2015, *op cit.*, p. 182, 183, souligné par nous.*

³⁴⁰³ Voir not. <http://www.developpement-durable.gouv.fr/La-genese-du-Grenelle-de-I.html> .

³⁴⁰⁴ NAUROY, Frédéric, *Les recettes fiscales environnementales en 2012*, dans la collection « Chiffres & statistiques », n°466, nov. 2013, du Service de l'observation et des statistiques (SOeS) du Commissariat général au développement durable (CGDD) du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (MEDDE), 4 p. (<http://www.developpement-durable.gouv.fr/Chiffres-et-statistiques,13117.html>). Les recettes de la fiscalité environnementale se sont élevées à 40,5 milliards d'euros en 2012, soit 2 % du PIB et 4,4 % de l'ensemble des prélèvements obligatoires. 9/10^{ème} des recettes totales des taxes environnementales françaises portent sur la consommation de produits (carburants, électricité, eau), dont l'utilisation a un impact négatif sur l'environnement. 1/10^{ème} sont assises sur des actifs détenus par les entreprises (taxes sur les véhicules de société, sur les cartes grises et à l'essieu). En 2012, les taxes sur l'énergie génèrent 78 % des recettes fiscales environnementales, celles sur les transports 14 % (92 % toutes deux). Les taxes sur la pollution et les ressources visant à réduire les rejets de polluants dans l'air, l'eau ou les sols ainsi que les prélèvements de ressources naturelles (essentiellement eau et granulats en France) constituent moins de 8 % du total des recettes fiscales

– 662 – Lorsqu'il institue une législation fiscale « *écologique* » avec des abattements ou exonérations d'impôts au bénéfice de propriétaires immobiliers dans certaines hypothèses, le législateur manifeste la volonté de consentir le sacrifice d'une moindre ressource fiscale pour les dépenses communes, en contrepartie de services collectifs rendus par les propriétaires-contribuables concernés.

– 663 – Dans le cadre des mesures de conservation du « *patrimoine commun de la nation* », le législateur peut, par exemple, instituer une exonération de droits de donation, en contrepartie d'un *engagement de conservation* pendant une période de 25 ans, afin de protéger l'intégrité du caractère paysager d'un site contre les morcellements ou les dénaturations susceptibles de résulter de l'obligation de s'acquitter de l'impôt³⁴⁰⁵. Il a été jugé que ce type d'avantage fiscal poursuit « *un objectif de préservation de sites naturels nationaux qui englobe un objectif de préservation du patrimoine culturel et historique* »³⁴⁰⁶.

La légitimité de cette mesure s'apprécie à l'échelle de la nation, au sein de laquelle tel propriétaire s'engage à mettre en œuvre une action de conservation du patrimoine commun national. Le ressortissant national qui est propriétaire à l'étranger de propriétés dont la qualité patrimoniale est reconnue par la législation de cet État étranger ne peut utilement se prévaloir d'une rupture d'égalité lorsque son État d'origine lui refuse le bénéfice d'un avantage fiscal prévu pour le seul territoire national³⁴⁰⁷. L'avocat général rappelle que la souveraineté nationale (cf. *domaine éminent* de l'État), et notamment la législation foncière, s'exerce dans les limites du territoire national et qu'un État ne peut, dans le cadre d'engagements de gestion

environnementales, dont 6 % pour celles relatives à la pollution. La fiscalité pour la biodiversité est encore, en grande partie, en devenir.

³⁴⁰⁵ Afin de s'acquitter de l'impôt, les donataires peuvent être amenés à démembrer un domaine pour en céder une partie, ou de l'exploiter d'une manière qui nuirait à son caractère spécifique.

³⁴⁰⁶ C.J.U.E. (2^e ch.), 18 déc. 2014, *Q*, aff. C-133/13, points 25 et 27, voir aussi points 10, 11, 14, 26. En l'espèce, les autorités des Pays-Bas refusent de reconnaître la qualité de « *domaine rural* » (« *landgoed* ») prévue par la législation néerlandaise et d'y appliquer le régime fiscal afférent, à une propriété de 18 ha qu'une résidente fiscale néerlandaise possède au Royaume-Uni, qui comporte des « *monuments classés* » en vertu de la législation britannique, la privant de la possibilité de voir exonérée la donation qu'elle souhaite en faire à son fils qui réside au Royaume-Uni. La Cour juge que « *L'article 63 TFUE [relatif à la liberté des mouvements de capitaux] doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle une exonération de droits de donation afférents à certaines propriétés protégées en raison de leur appartenance au patrimoine culturel et historique national est limitée à celles de ces propriétés qui sont situées sur le territoire de cet État membre, pour autant que cette exonération n'est pas exclue s'agissant des propriétés susceptibles de se rattacher au patrimoine culturel et historique dudit État membre en dépit de leur localisation sur le territoire d'un autre État* ».

³⁴⁰⁷ « *le désavantage qui en résulte pour un contribuable placé dans la seconde de ces deux situations [celle d'un contribuable qui souhaite faire don d'un domaine situé sur le territoire d'un autre État, « même si » celui-ci comporte des monuments classés en vertu de la législation applicable dans ce dernier État] est donc inhérent à l'objectif poursuivi par le législateur* », point 27.

en contrepartie d'exonérations fiscales, s'immiscer dans la gestion du territoire national d'un État étranger³⁴⁰⁸.

– 664 – Le juge veille à ce que les engagements de gestion des espaces naturels qui ouvrent droit à un avantage fiscal soient honorés.

Notons, d'une part, que la gestion forestière présente la particularité de s'inscrire sur le long terme, à l'échelle de plusieurs générations et, d'autre part, qu'un avantage fiscal s'analyse comme un effort consenti par le contribuable et la collectivité nationale envers un contribuable particulier, qui contribue moins que ce qu'il ne devrait.

Le propriétaire privé forestier qui s'engage à respecter des engagements de gestion sur une durée déterminée, en échange d'une faveur fiscale, est comptable de la gestion sur toute cette durée devant la collectivité. La loi prévoit qu'il ne peut s'exonérer du respect de son engagement de gestion qu'en cas de force majeure³⁴⁰⁹ (du type de celle d'une tempête) et que le nouvel acquéreur doit poursuivre l'exécution du plan de gestion durable³⁴¹⁰.

Relevons que si ce propriétaire pouvait, pendant la durée de l'engagement, bénéficier de l'économie d'impôt dont il serait redevable puis se libérer de son engagement de gestion de long terme à l'occasion d'une cession de son bien, ce serait une inconséquence dans ce dispositif de fiscalité écologique.

³⁴⁰⁸ Dans ses conclusions présentées le 2 oct. 2014, Juliane KOKOTT considère que « *En l'espèce, l'objectif de l'incitation fiscale est de préserver le patrimoine naturel et culturel national. Un avantage fiscal portant sur des domaines sis à l'étranger ne servirait pas cet objectif car il soutiendrait le patrimoine naturel et culturel d'un autre État membre* » (point 36) et ajoute que « *le présent avantage fiscal a pour objet un bien foncier. L'incitation fiscale doit influencer sur son état. Or, un bien foncier sis à l'étranger relève en principe de la compétence de l'État membre dans le territoire duquel il se trouve. Si l'avantage fiscal néerlandais était étendu en l'espèce à un bien foncier britannique, il pourrait entrer en conflit avec les objectifs de la politique de protection de la nature du Royaume-Uni. Un avantage fiscal assorti de conditions peut produire des effets analogues à des obligations et interdictions établies par un État membre. Le Royaume des Pays-Bas n'en a toutefois pas la compétence à l'égard d'un bien foncier sis au Royaume-Uni* » (point 49). S'agissant de l'imposition applicable aux mutations des biens détenus à l'étranger, elle précise que « *en imposant la transmission de patrimoine d'un résident, l'État membre se borne à en appréhender la capacité financière contributive envers la société dans laquelle il vit et ne déborde pas dès lors de sa compétence territoriale lorsque la capacité financière contributive du résident est également constituée de biens fonciers qu'il possède à l'étranger* » (point 50), souligné par nous.

³⁴⁰⁹ Art. L. 124-4 du code forestier dispose que « *les manquements aux garanties ou engagements prévus aux articles L. 124-1 à L. 124-3 ne peuvent être retenus contre le propriétaire lorsque ces manquements résultent d'éléments qui ne sont pas de son fait* ».

³⁴¹⁰ Art. L. 312-6 du code forestier dispose que « *en cas de mutation au bénéfice d'un particulier d'une propriété forestière dotée d'un plan simple de gestion agréé, l'application de ce plan est obligatoire jusqu'à son terme* » et précise que peut lui être substitué une « *nouvelle garantie de gestion durable* ».

Il appartient au propriétaire qui s'engage, de respecter et de faire respecter par le nouveau propriétaire éventuel, les engagements de gestion librement pris en toute connaissance sur toute la durée déterminée.

La loi fiscale prévoit le remboursement de l'économie d'impôt ainsi qu'un supplément d'imposition en cas de non respect de l'engagement écologique³⁴¹¹.

Dans une affaire récente relative à l'exonération partielle de l'*impôt de solidarité sur la fortune* (I.S.F.) liée à un engagement de gestion durable d'un massif forestier pour 30 ans³⁴¹², il a été jugé que les coupes d'arbres non conformes au plan simple de gestion agréé³⁴¹³ entraînent la déchéance du régime de faveur fiscale pour l'*ancien* propriétaire qui a souscrit l'engagement de gestion sur le long terme et le supplément d'imposition³⁴¹⁴. La doctrine a très justement souligné que la solution ici retenue « *est transposable à d'autres cas de figure, par exemple à l'exonération de taxe foncière sur les propriétés non bâties en faveur des terrains en zone humide, laquelle est soumise à un engagement de cinq ans portant sur la préservation de l'avifaune et le non retournement des parcelles* »³⁴¹⁵.

Un auteur relève qu'il s'agit ici d'un « *engagement fiscal personnel à caractère réel* »³⁴¹⁶ souscrit par un propriétaire (caractère personnel), qui suit le bien pendant une durée déterminée (caractère réel).

Les sanctions légales sont mises en mouvement pendant la durée d'engagement en cas de méconnaissance de celui-ci du fait d'un propriétaire qui a souscrit l'engagement ou du fait de l'acquéreur, si le bien a été vendu. Ce mécanisme de préférence fiscale en matière forestière prévu par la loi est similaire à d'autres mécanismes mis en œuvre par la Cour de cassation³⁴¹⁷.

³⁴¹¹ Art. 1840 G du code général des impôts. Dispositif applicable aux droits de mutation à titre gratuit (D.M.T.G. résultant de la loi dite Sérot-Monichon, 2° du 2 de l'art. 793 du C.G.I., 3/4 de réduction d'impôt) et à l'impôt de solidarité sur la fortune. Notons que, dans le cadre de la grille d'analyse lockéenne de la propriété, la propriété immobilière ici concernée ne résulte pas d'un travail personnel du propriétaire, mais de l'héritage, de donations et de legs. Le même système d'*exonération* fiscale des D.M.T.G. (3/4 de réduction d'impôt) est prévu pour des *engagements de gestion* relatifs aux espaces naturels classés des parcs nationaux, réserves naturelles, sites classés et inscrits, sites Natura 2000 et espaces remarquables du littoral (7° de l'art. 793 du C.G.I.).

³⁴¹² Durée de 30 ans prévue par l'art. L. 312-7 du code forestier.

³⁴¹³ Agréé par l'antenne locale du Centre national de la propriété forestière dénommée « *centre régional de la propriété forestière* ».

³⁴¹⁴ Cour d'appel de Paris, pôle 5, ch. 7, 7 février 2012, *Garelli contre directeur régional des finances publiques d'Île-de-France et du département de Paris*, n°2010/09184, dans *R.D. rur.*, novembre 2012, n°91, p. 45-46.

³⁴¹⁵ DEBAT, Olivier, *Les engagements fiscaux personnels à caractère réel, une curiosité fiscale*, obs. sous C.A. Paris précité, dans *R.D. rur.*, novembre 2012, n°91, p. 46-48, spéc. p. 47, § 2.

³⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 48.

³⁴¹⁷ Cass., com., 6 avril 1999, *Groupement forestier Alain Boulard et ses enfants*, n°97-10161, non publié au Bull., relatif à une réduction du taux de taxe de publicité foncière et d'enregistrement lié à l'engagement d'appliquer pendant 30 ans le plan simple de gestion agréé : « *le seul manquement de l'acquéreur du bien à*

La sanction fiscale encourue pour méconnaissance de l'engagement de gestion ne relève, en aucun cas, d'une atteinte au droit de propriété. Il s'agit, d'une part, d'une démarche du propriétaire de solliciter une faveur fiscale conditionnée et, d'autre part, d'une obligation *légale* d'exécuter le plan de gestion durable de la forêt « *agrée* » (pour des superficies dépassant un seuil), en quelques mains que le bien immobilier passe. Comme le relève Olivier DEBAT, la méconnaissance de ce document de gestion durable « *correspondrait à un usage anormal de propriété* »³⁴¹⁸, la normalité étant que le bénéficiaire d'une faveur fiscale honore ce à quoi il s'est engagé pour obtenir cette faveur.

Le dispositif de fiscalité écologique poursuit ici un objectif d'intérêt général indéniable de « *bonne gestion des biens sur une longue période, en vue de protéger le vivant* »³⁴¹⁹. Il n'a pas pour objet ou pour effet de porter atteinte au droit de disposer de son bien, à la liberté de circulation des biens. La propriété oblige. L'engagement de gestion *durable* oblige sur la *durée*. Il appartient ici au propriétaire de prendre toutes les dispositions nécessaires pour s'assurer que ses engagements seront honorés sur la durée. En ce sens, il lui appartient, s'il veut vendre son bien avant d'avoir personnellement honoré dans son intégralité temporelle l'obligation qu'il a souscrite, d'aménager une possibilité de contraindre et d'appeler en garantie avant l'échéance de la durée de l'engagement les différents propriétaires en cas de ventes successives. Il est de sa responsabilité de prendre l'initiative de stipuler « *l'engagement de l'acquéreur, en cas de cession ultérieure du bien, d'exiger du sous-acquéreur la même obligation, ainsi que le même engagement en cas de revente* »³⁴²⁰.

Le supplément d'impôt ne relève pas d'une « *lésion injuste des droits d'autrui* », d'une atteinte des principes de personnalité des sanctions et de sécurité juridique. Rappelons que rien n'oblige un propriétaire à vendre son bien pendant la durée d'exécution d'un engagement de gestion *durable* qu'il a personnellement et librement souscrit, par lequel il a obtenu une économie d'impôt clairement conditionnée. Le propriétaire se met volontairement dans une situation de comptable de cette obligation sur la *durée*, il s'engage à en répondre *personnellement*. Si, de son fait, le bien passe en d'autres mains, il reste comptable du respect des engagements. Le supplément d'impôt permet ici de responsabiliser le propriétaire par

l'engagement souscrit dans l'acte d'acquisition de respecter le plan d'exploitation entraîne, en application des dispositions de l'article 1840 G bis-II et III du code général des impôts, la perte du régime de faveur prévu à l'article 703 du même code, le texte ne posant aucune condition relative à la gravité du manquement ; que dès lors qu'il avait constaté l'exploitation irrégulière de la forêt sur deux des huit parcelles, le tribunal a pu, abstraction faite de la prétendue régularité des coupes pratiquées sur la troisième parcelle, statuer comme il a fait », souligné par nous. Voir égal. Cass., com., 3 avril 2007, *S.C.I. de la Cirfontaine*, n°06-10562, Bull. IV, n°106 (respect de l'engagement de conserver une destination agricole, chambre d'hôtes relevant de cette qualification) et Cass., com., 17 janvier 2012, *M. X*, n°11-12198, Bull. (échanges de biens).

³⁴¹⁸ DEBAT, Olivier, *Les engagements fiscaux personnels à caractère réel, une curiosité fiscale*, 2012, *op. cit.*, p. 47, § 2.

³⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 48, § 3.

³⁴²⁰ *Ibid.*, p. 47, § 2.

rapport à la conservation durable de la qualité environnementale de son bien. La sécurité juridique n'est pas remise en cause dans la mesure où le propriétaire a sollicité la faveur fiscale en connaissance de cause des contreparties exigées sur la durée. La sécurité juridique des propriétaires successifs n'est pas davantage remise en cause dans la mesure où ils ont une obligation légale d'exécuter un plan simple de gestion agréé non échu et le propriétaire initial a, en tout état de cause, une obligation d'information.

B. Dans le cadre de la gouvernance du bon état écologique

– 665 – Les propriétaires participent à la conservation des ressources naturelles dans le cadre de la gouvernance du bon état écologique. Nous entendons par cette dernière expression la participation à des espaces de discussion regroupant de nombreuses sensibilités, pour délibérer sur des avis ou des décisions à prendre dans le cadre de la gestion collective des milieux physiques, espaces naturels et espèces non domestiques, avec pour objectif collectif de veiller et garantir au bon état écologique prescrit par le droit communautaire et interne.

a) Dans les organismes consultatifs

– 666 – Le fait que les propriétaires constituent des groupes d'intérêt est une réalité sociale étudiée de longue date par la sociologie³⁴²¹.

Les propriétaires participent à la conservation des ressources naturelles lorsqu'ils sont représentés, le cas échéant, dans un organisme consultatif³⁴²².

b) Dans les organes délibérants des espaces protégés

– 667 – Les propriétaires participent également à la conservation des ressources naturelles lorsqu'ils sont représentés, le cas échéant, dans un organisme délibérant³⁴²³.

Notons que, à proprement parler, les chasseurs ne peuvent être assimilés à des propriétaires, dans la mesure où ils n'exercent généralement pas leur activité récréative sur leur propriété mais sur celle d'autrui³⁴²⁴. Pour autant, ils partagent ensemble des sensibilités

³⁴²¹ Voir not. MICHEL, Hélène, *La cause des propriétaires. État et propriété en France, fin XIXe-XXe siècle*, Paris, Éditions Belin, Collection « Socio-Histoires », 2006, not. le chap. 5 « *Les propriétaires au sein de l'État : des partenaires en commissions* », p. 163-208 [thèse de doctorat en sciences sociales, mention « études politiques », soutenue en janvier 2000 à l'École des Hautes Études en Sciences Sociales de Paris]. L'auteur mentionne not. en bibliographie des études relatives au milieu rural, not. BUTTOUD, G., *Les propriétaires forestiers privés en France : anatomie d'un groupe de pression*, Nancy, thèse de 3^{ème} cycle, ENGREF, 1979.

³⁴²² Lorsque les statuts de l'organisme prévoient un représentant des propriétaires.

³⁴²³ Lorsque les statuts de l'organisme prévoient un représentant des propriétaires.

³⁴²⁴ Par détermination de la loi, les chasseurs peuvent pénétrer sur une propriété privée, y circuler et prélever du gibier. Cette atteinte légale au droit de propriété n'est toutefois pas sans limites. Suite à la remise en cause de l'ancienne loi dite Verdeille par la jurisprudence de la C.E.D.H., la législation a été modifiée afin d'aménager pour les propriétaires non-chasseurs, sous certaines conditions (de délai, de régulation, etc.), la possibilité de faire valoir une objection de conscience pour faire échec à l'exercice de cette activité sur leur propriété privée (5° de l'art. L. 422-10, art. L. 425-11 et art. L. 422-15 du code de l'environnement).

communes³⁴²⁵. Ajoutons que l'organisation de la chasse fait participer les chasseurs à la définition et la mise en œuvre des mesures de régulation du gibier, en les responsabilisant dans l'exercice de cette fonction sociale³⁴²⁶. Selon certains auteurs, les chasseurs auraient quasiment la prédisposition de lanceurs d'« alertes » sur le maintien de la ressource³⁴²⁷.

Chapitre II. Participation individuelle du propriétaire à la conservation de la qualité environnementale du bien

– 668 – Le législateur définit des valeurs à préserver et prescrit au propriétaire de les respecter. Ici, il peut définir un objectif de lutte contre l'étalement urbain, avec une densification des terrains urbains³⁴²⁸, et faire peser sur les propriétaires privés des obligations

³⁴²⁵ Voir not. le « groupe des 9 » évoqué en introduction.

³⁴²⁶ Le code de l'environnement identifie la fonction sociale des chasseurs à un objectif de régulation désigné sous l'appellation d'« équilibre agro-sylvo-cynégétique » : « [al. 1] *La gestion durable du patrimoine faunique et de ses habitats est d'intérêt général. La pratique de la chasse, activité à caractère environnemental, culturel, social et économique, participe à cette gestion et contribue à l'équilibre entre le gibier, les milieux et les activités humaines en assurant un véritable équilibre agro-sylvo-cynégétique.* / [al. 2] *Le principe de prélèvement raisonnable sur les ressources naturelles renouvelables s'impose aux activités d'usage et d'exploitation de ces ressources. Par leurs actions de gestion et de régulation des espèces dont la chasse est autorisée ainsi que par leurs réalisations en faveur des biotopes, les chasseurs contribuent au maintien, à la restauration et à la gestion équilibrée des écosystèmes en vue de la préservation de la biodiversité. Ils participent de ce fait au développement des activités économiques et écologiques dans les milieux naturels, notamment dans les territoires à caractère rural* » (art. L. 420-1, voir aussi art. L. 425-4). Le même code habilite les chasseurs (réunis en fédérations départementales ou interdépartementales) pour participer à la définition du niveau des prélèvements adéquats, mettre en œuvre ces prélèvements et répondre, le cas échéant, des dégâts de gibiers (non prélevés) aux cultures et aux récoltes agricoles (cf. not. art. L. 426-1 et suiv.).

³⁴²⁷ Même si cette appréciation peut être discutée (not. sur la ressource considérée), notons ici que José ORTEGA y GASSET estime que la chasse ne se réduit pas à un mimétisme avec l'« ardeur prédatrice » de l'animal, mais relève égal. d'une sorte de prédisposition d'esprit à se maintenir « en alerte, prêt à accepter le fait que la solution pourrait surgir du point le moins probable sur la grande rotondité de l'horizon », dans *Méditations sur la chasse* [1942], Québec, Éditions du Septentrion, traduit de l'espagnol par Charles-A. Drolet, introduction de Louis-Gilles Francoeur, 2006, p. 147, égal. p. 63, 65, 139.

³⁴²⁸ Art. 7 de la loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (dite loi Grenelle I) et art. L. 122-1-5 code urb. (issu de l'art. 17 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle II) ; PISSALOUX, Jean-Luc, *Les apports du Grenelle 1 de l'environnement en matière d'urbanisme*, dans *Revue Lamy des collectivités territoriales*, n°50, octobre 2009, n°1456, p. 46-50, spéc. p. 47 et 48 ; GODFRIN, Gilles, *Servitudes civiles et servitudes administratives : des relations complexes*, dans *B.J.D.U.* 3/2010, p. 162-172, spéc. p. 167 et 168.

qui sanctionnent la « *non-valorisation* »³⁴²⁹. Là, il peut énoncer qu'il faut prendre en compte « *la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques* »³⁴³⁰.

Le propriétaire, pris individuellement, participe à la conservation de la qualité environnementale du bien dont il a la garde et, le cas échéant, des ressources naturelles, dans le cadre de l'administration de son bien ou dans le cadre du marché de la biodiversité.

Certains auteurs considèrent même que, loin de *réduire* le rôle du droit de propriété, la crise de l'environnement paraît au contraire *mettre en avant* son rôle, dans le cadre d'une nouvelle *économie de la maîtrise des flux polluants*³⁴³¹.

Section I. Dans le cadre de l'administration de son bien

– 669 – Certains indices législatifs, comme la disposition légale définissant le contenu du dossier de diagnostic technique que doit fournir tout vendeur d'immeuble bâti³⁴³², attestent de la présence d'une préoccupation de la société et du législateur pour la « *qualité environnementale de l'immeuble* »³⁴³³. Certains auteurs observent que la *fonction*

³⁴²⁹ Cf. taxes sur les logements *vacants*, versement pour *sous-densité*, etc. voir not. BROUANT, Jean-Philippe et LEONETTI, Raphaël, *Propriété oblige !* dans *Études foncières*, n°154, novembre-décembre 2011, p. 34-35. Les auteurs proposent, pour le foncier disponible, de le « *grever d'une affectation à une politique prioritaire pour la Nation et qu'en cas de carence pour la personne publique propriétaire, une dépossession soit envisagée au profit, dans une logique de subsidiarité, d'une autorité plus « volontaire* » », p. 34.

³⁴³⁰ Article L. 110 du code de l'urbanisme, ceci résulte d'un amendement du député Jean-Paul CHANTEGUET, cf. PISSALOUX, Jean-Luc, *Les apports du Grenelle 1 de l'environnement en matière d'urbanisme*, 2009, *op. cit.*, p. 49. A compter du 1^{er} janvier 2016, ces dispositions sont reprises sous le 6° de l'art. L. 101-2 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue des art. 1 et 15 de l'ordonnance n°2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme (J.O. du 24 septembre 2015, texte n°23).

³⁴³¹ TRÉMORIN, Yannick, *Propriété, nature et dénaturation : prolégomènes à un examen du statut de la propriété foncière en droit de l'environnement*, dans *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle*. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas, Paris, Éditions Presses universitaires juridiques de Poitiers - L.G.D.J., Collection « Actes & colloques », vol. 47, 2012, p. 107-128, spéc. p. 114. L'auteur observe que les crédits d'émission de gaz à effet de serre ne correspondent ni aux besoins du marché (cas des quotas laitiers), ni à la capacité de régénération de la ressource (cas des quotas de pêche), mais à la possibilité de réception des déchets par la planète, *op. cit.*, p. 113.

³⁴³² Voir l'article L. 271-4 du code de la construction et de l'habitation.

³⁴³³ DEPINCÉ, Malo, *D'un droit privé de l'environnement*, dans *R.L.D.C.*, 2008, n°51, spéc. § I.A.2. HERRNBERGER, Olivier, *Un an de jurisprudence en matière de pratique notariale*, dans *Env. et dév. durable*, mars 2009, n°3, chron. 2, p. 19, spéc. § 1.B. Mathilde BOUTONNET et Olivier HERRNBERGER ajoutent que l'obligation d'information s'étend à la qualité de l'environnement dans le voisinage, à propos de l'existence, passée sous silence, d'une I.C.P.E. soumise à autorisation située à proximité immédiate d'un immeuble ayant fait l'objet d'une vente en l'état futur d'achèvement, dans *Chronique de jurisprudence : Environnement et pratique notariale, année 2011*, dans *Env. et dév. durable*, juin 2012, n°6, chron. 1, p. 16, spéc. Cass. 3^{ème} civ., 25 mai 2011, n°09-16677, inédit (dol, pour manquement à l'obligation de conseil et d'information).

sociale du droit de propriété englobe désormais l'objectif pour tout propriétaire d'un immeuble, ou son exploitant, de *protéger l'environnement*, en y prenant part³⁴³⁴, et de garantir la *qualité environnementale de l'immeuble* dont il est momentanément dépositaire³⁴³⁵.

Même si le phénomène *apparaît* pour beaucoup sous les traits d'une *évolution*, certains rappellent que, dans son principe, ceci n'est pas une nouveauté, le droit de propriété ayant *toujours été subordonné* à un intérêt général défini par les représentants de la Nation au Parlement. En ce sens, Malo DEPINCÉ note que la « *formulation d'un principe général de protection du patrimoine commun et de sa primauté paraissent ébranler l'édifice du droit de propriété ; « mais la propriété n'est pas un droit ; elle est une fonction sociale. Le propriétaire, c'est-à-dire le détenteur d'une richesse, a, du fait qu'il détient cette richesse, une fonction sociale à remplir ; tant qu'il remplit cette mission, ses actes de propriétaire sont protégés » (Duguit [...]). Cette fonction sociale n'est plus uniquement, comme à l'époque de Duguit, de maintenir la productivité du bien, de l'utiliser, mais également de préserver le bien lui-même et tout ce qui en dépend pour en permettre l'utilisation future. La gestion de la propriété s'inscrit alors dans un temps bien plus long que l'existence de son propriétaire. Il convient pourtant de relativiser l'importance de la réglementation environnementale contemporaine. La protection de l'environnement devient probablement la première exception au principe du caractère absolu du droit de propriété [... l'auteur cite la Déclaration de 1789 et Locke]. Pour l'essentiel, encore, seules la nation ou l'humanité (présente ou à venir), et plus particulièrement l'État, leur représentant légitime, pourraient refuser de se voir opposer le droit du propriétaire sur son bien. En cela, il n'y a rien de bien nouveau quant au principe. Ce n'est que l'objet de ce droit d'expropriation, partielle ou totale, et qui appartient à l'État, qui s'étend pour désormais pouvoir être plus facilement justifié par l'objectif de protection de l'environnement érigé en principe à valeur constitutionnelle »³⁴³⁶.*

– 670 – Notons que le juge et le législateur reconnaissent une plasticité au droit de propriété, qui tend à être de plus en plus perçu en France comme un faisceau de prérogatives, comme à l'étranger, sans exclusion de principe de l'accès au bien par d'autres personnes.

La Cour de cassation vient de reconnaître, en ce sens, que, par la volonté d'un propriétaire (contrat ou testament), un même bien peut servir en même temps plusieurs personnes titulaires chacune de propriétés différentes dans le cadre de ce que la doctrine qualifie de propriété « *partiaire* »³⁴³⁷.

³⁴³⁴ ROMI, Raphaël, *Environnement, droit de propriété et liberté d'entreprendre*, dans *L.P.A.*, 27 avril 1994, n°50.

³⁴³⁵ LE GARS, Alexandre, *La souveraineté des droits du propriétaire d'un immeuble limitée par le droit de l'environnement*, dans *L.P.A.*, 20 décembre 2012 n° 254, p. 9.

³⁴³⁶ DEPINCÉ, Malo, *D'un droit privé de l'environnement*, 2008, *op. cit.*, § I.B. 2 « *L'obligation de protéger l'environnement* ». Le rapprochement final de la réglementation de l'usage des biens avec une « *expropriation partielle* » est sans doute excessif. L'auteur semble viser ici le pouvoir de réglementation de l'usage des biens, aussi légitime dans son principe que la privation des biens.

Le législateur français vient aussi de compléter les possibilités légales, notamment du bail emphytéotique³⁴³⁸, de dissocier la propriété du sol de la propriété du bâti, en instituant un bail *réel* immobilier relatif au logement³⁴³⁹ dans certaines zones³⁴⁴⁰.

– 671 – Certains auteurs soulignent que l'*usus* est présenté comme un *droit*, celui de jouir des fruits de la terre, mais aussi un *devoir*, de faire fructifier cette terre « *sans fruit, pas de jouissance* »³⁴⁴¹. L'*abusus*, avec le privatif *ab*, vise la « *suspension de l'usage* », qui relève d'une « *justification métaphysique et morale plus haute que la volonté arbitraire et nihiliste du sujet de droit* »³⁴⁴². Revenant sur la définition théologique médiévale du droit de propriété comme *jus utendi pro suo arbitrio*, il a été souligné que sa traduction par « *le droit d'user selon son bon plaisir* » procède d'une erreur grossière et d'un contresens dans la mesure où *pro* signifie « *en échange de* » (et non « *selon* ») et *arbitrio* désigne « *arbitre* », « *sentence*

³⁴³⁷ MERLIN de Douai, *Questions de droit*, V^o Communaux [Biens], § 7, 2^{ème} éd., 1810, cité par TESTU, François Xavier, *L'autonomie de la volonté, source de droits réels principaux*, note sous Cass. 3^e civ., 31 octobre 2012, *La Maison de Poésie*, n°11-16.304, dans *J.C.P. G.*, 24 décembre 2012, n°1400, p. 2352-2356, spéc. p. 2354. L'auteur précise qu'il ne s'agit ni d'une « *servitude* » (il n'y a ni fonds dominant ni fonds servant), ni d'une « *indivision* » et que le droit de superficie de l'article 553 du code civil est déjà une manifestation de la propriété *partiaire*. En l'espèce une fondation (La Maison de Poésie) cède en 1932 à une société (Société des auteurs et compositeurs dramatiques) un hôtel particulier, en réservant la jouissance de locaux du bâtiment ou de remplacement pour l'installation de la fondation « *pour toute la durée de la fondation* ». Il est jugé qu'il ne s'agit pas d'un « *usufruit* » et donc que la prescription trentenaire n'intervient pas.

³⁴³⁸ En Angleterre et au Pays de Galles, la dissociation du foncier et du bâti est courante et s'illustre dans l'institution du *leasehold*, bail propriété-location (à long terme de 99 ans) pour un propriétaire occupant d'un logement qui n'a pas la pleine propriété du sol (*freehold*). Le terme *hold* exprime le droit que l'on possède sur la terre d'autrui (domaine de la Couronne) en contrepartie d'un service, voir not. GOODCHILD, Barry ; RIED, Barbara ; BLANDY, Sarah, *Accès au logement privé pour les ménages modestes : une analyse des initiatives en Grande-Bretagne* [2000], dans Francine Benguigui (sous la direction de), *Démembrer et fractionner la propriété. De nouvelles formes de propriété à la lumière des expériences étrangères ?*, Paris, Éditions La Documentation française, 2004, p. 65-75, spéc. p. 68 et suiv. Soulignons que le domaine de la Couronne n'est pas sans rappeler le domaine éminent de l'État, ou encore le patrimoine commun de la nation.

³⁴³⁹ Dit « *Brilo* », voir art. L. 254-1 et suiv. du code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2014-159 du 20 fév. 2014 relative au logement intermédiaire. Sur le « *Brilo* », voir not. CHEVREUX, Bruno et GALPIN, Claude, *Le concept de propriété temporaire appliqué au logement*, dans *Le Moniteur*, 11 avril 2014, p. 50-51 ; POUMAREDE, Matthieu, *Le bail réel immobilier logement*, dans *R.D.I.*, n°5, mai 2014, p. 265-275.

³⁴⁴⁰ Zones urbaines dites tendues, concernées par la taxe sur les logements vacants et communes de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique listées par le décret n°2013-671 du 24 juil. 2013 (art. L. 302-16 du code de la construction et de l'habitation).

³⁴⁴¹ CAYE, Pierre, *La belle propriété. Architecture palladienne et droit de propriété*, dans *Arch. phil. droit*, tome 40, 1995, p. 158-171, spéc. p. 162. Les baux sont formulés *ad meliorandum*, « *en vue de l'amélioration du fonds* », le bail emphytéotique comprend le verbe « *planter* », etc. L'auteur mentionne les théologiens franciscains médiévaux qui affirment que Dieu seul possède le *dominium* sur les choses, l'homme n'en est que le *gardien*.

³⁴⁴² CAYE, Pierre, *La belle propriété...*, 1995, op. cit., p. 163.

arbitrale » (et non « *bon plaisir* » au sens d'arbitraire), un bon *arbitrage* qui renvoie à une *abstention de l'usage* du propriétaire (*abstine, ab-usus*)³⁴⁴³. Dans la filiation de la doctrine sociale de l'Église, les mêmes concepteurs de cette définition ne manquaient pas de rappeler que le propriétaire *peccat autem si alios ab usu illius rei indiscrete prohibitet*, « *il pêche si sans jugement il prive les autres de l'usage de ce bien* »³⁴⁴⁴.

A. Le foncier bâti

– 672 – Depuis l'époque romaine, le mot *servitude* fait référence à l'état d'un bien immobilier sur lequel « *on ne retranche rien, mais on ajoute au contraire une chose incorporelle dont l'effet est de gêner* » pour répondre aux besoins de la société humaine³⁴⁴⁵.

En reprenant ici l'imagerie rurale du *joug*, de cette pièce d'attelage, la communauté humaine a décidé d'appliquer depuis des millénaires ce *lien* pour coordonner l'action, diriger la progression, organiser le vivre ensemble. BULAMAQUI et DAGOGNET ont, de ce point de vue, rappelés que le *droit* a pour objet, aussi, de donner la direction, de *diriger*.

La servitude donc n'est pas chose nouvelle. « *La propriété est un pouvoir de principe qui permet à son titulaire d'accomplir tout ce qui n'est pas autrement empêché. Et la servitude, qu'elle soit d'utilité privée ou d'utilité publique a toujours été un des moyens concrets auquel le droit a pu avoir recours pour procéder à cette limitation. Le grand nombre de servitudes légales aujourd'hui reconnues n'a rien d'incomparable avec la multiplication des servitudes de l'époque romaine* »³⁴⁴⁶.

– 673 – Notons que, dans le cadre de la mise en œuvre de la fonction sociale du droit de propriété dans la politique sociale du logement pour les sans-logis et mal-logés, certains praticiens proposent de mobiliser l'*usufruit* comme mode d'accession à un logement moins coûteux que la propriété et que le bail, avec le concept de propriétaires temporaires³⁴⁴⁷.

³⁴⁴³ CAYE, Pierre, *La belle propriété...*, 1995, op. cit., p. 163 et 164. L'auteur souligne que cette définition du théologien VITORIA, tirée de son *Commentaire de la Somme Théologique* de THOMAS d'AQUIN, s'inscrit non pas dans le commentaire de la question 66 relative au droit de propriété de la *Somme Théologique* (2nd volume de la 2nde partie, « *Le vol et la rapine* ») mais dans celle de la question 62 relative à « *La restitution* » qui identifie celle-ci à la justice commutative (art. 1), op. cit., p. 164, note n°6.

³⁴⁴⁴ VITORIA, cité par CAYE, Pierre, *La belle propriété...*, 1995, op. cit., p. 164.

³⁴⁴⁵ G. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, Naples, Jovene, 1967, n°34, souligné par nous, cité par MEILLER, Éric, *La notion de servitude*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, Collection « Bibliothèque de droit privé », 2012, § 133, p. 220 et note n°276. L'auteur note qu'il en va de même avec le fonds *servant*.

³⁴⁴⁶ MEILLER, Éric, *La notion de servitude*, 2012, op. cit., § 112 (p. 192). L'auteur souligne le pluriel dans la subdivision du code civil de 1804 « *des* » servitudes (§ 1, p. 2).

³⁴⁴⁷ Voir par ex. Philippe GAZAY (notaire marseillais), *Les fonctions sociales de l'usufruit*, thèse de droit, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, 2012, dactyl., 385 p. [thèse soutenue le 20 janvier 2012]. Voir not. § 13 (p. 13), note n°55 (p. 18), § 40 et 42 et note n°108 (p. 29-30), § 564 (p. 263), § 568 (p. 264), § 715 (p. 339), § 718 (p. 340) et surtout le chap. 2 du titre 1^{er} de la 2^{ème} partie (la constitution d'usufruit à temps). L'auteur fait le lien avec la technique de dissociation de l'acquisition du sol et du financement des constructions. L'auteur cite

a) L'information sur la qualité écologique d'un bien immobilier

– 674 – Les biens immobiliers sont désormais évalués, appréciés, en fonction de grilles d'analyses sur la *performance* de la fonction écologique du droit de propriété, mise en œuvre par la personne qui a la garde du bien considéré, au point que l'on parle de « *valeur verte* » y compris pour un bien immobilier bâti³⁴⁴⁸. Cette évolution correspond aux nécessités du temps et est accompagnée par la législation³⁴⁴⁹.

– 675 – Après avoir proposé d'inscrire la *responsabilité* environnementale dans le code civil³⁴⁵⁰, la commission « *environnement* » du « *Club des juristes* »³⁴⁵¹ propose que chaque propriétaire *réponde* systématiquement et publiquement devant la société de l'état environnemental et sanitaire du bien immobilier dont il a la garde. Il est proposé d'instituer, à droit constant, un « *carnet de santé environnementale* » pour tout terrain sous forme de « *diagnostic unique de performance environnementale* »³⁴⁵².

not. THOMAS d'AQUIN (§ 25, p. 19-20), DUGUIT (§ 24, p. 19), PEROZZI (*Instituzioni di diritto romano*, 1928), P. MASSON (*Contribution à l'étude des rapports de la propriété et de l'usufruit chez les romanistes du Moyen-âge et dans le droit français*, thèse, Dijon, 1933, p. 4 suiv., p. 10 suiv., p. 51 suiv.), F. PLANCKEEL (*La combinaison de l'usufruit et du bail : éléments pour une nouvelle théorie des biens*, dans *R.T.D. Civ.*, 2009, p. 639), le Rapport de la *Commission pour la libération de la croissance française* (§ 184, 185, 186), l'avant-projet de réforme de la *Commission de réforme du droit des biens* (Hugues PERINET-MARQUET, www.henricapitant.org). L'auteur note que « *La cession temporaire d'usufruit, si critiquée soit-elle, confirme néanmoins l'attrance envers une institution historique dotée de grande potentialité, elle montre également une conception moins dogmatique du droit des biens et plus proche des besoins de la pratique professionnelle* », § 723 (p. 342) et propose une adaptation législative (suppression de l'article 918 du code civil, ou sa réécriture par analogie avec l'article 751 du code général des impôts, § 719). S'agissant du viager, voir not. DROSSO, Férial, *Le viager ou les ambiguïtés du droit de propriété dans les travaux préparatoires du Code civil*, dans *Droit et Société*, 2001/3, n°49, p. 895-911, spéc. p. 907 suiv.

³⁴⁴⁸ Voir not. TAFFIN, Claude, *Les enjeux de l'estimation de la « valeur verte »*, dans *J.C.P. N.*, n°23, 5 juin 2015, propos recueillis par Julia Orfanos, p. 13.

³⁴⁴⁹ Voir not. MERCIER, Virginie, *Construction et immobilier durable*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, P.U. d'Aix-Marseille, 2014, p. 327-355 et la bibliographie citée. L'auteur souligne que les propriétés (qualités) environnementales d'un bien sont devenues une « *qualité substantielle* » du bien considéré (p. 330).

³⁴⁵⁰ Le Club des juristes, Commission environnement, *Mieux réparer le dommage environnemental*, édité par l'association « Le Club des juristes », janvier 2012, 68 p.

³⁴⁵¹ Le « *Club des juristes* » est une association ayant pour objet d'être un « *think tank* » juridique français. Les 16 membres de sa commission permanente « *Environnement* » ont la qualité de magistrat, administratif (Yann AGUILA, en détachement dans un cabinet d'avocats, président de la commission ; Delphine HÉDARY) et judiciaire (Françoise NÉSI), d'universitaire (Pauline ABADIE, Laurent FONBAUSTIER, Gilles J. MARTIN, Laurent NEYRET, Vincent REBEYROL, François-Guy TRÉBULLE), d'avocat (Alexandre FARO, Arnaud GOSSEMENT, Christian HUGLO, Yvan RAZAFINDRATANDRA, Patricia SAVIN, Patrick THIEFFRY) et de juriste d'entreprise (Pascale KROMAREK).

³⁴⁵² Le Club des juristes, Commission environnement, *Mieux informer et être informé sur l'environnement*, rédigé par Pauline Abadie avec l'aide de Aude-Solveig Epstein, Paris, édité par l'association « Le Club des juristes »,

Pour l'utilisation du sol, le législateur énonce une obligation de « *gérer le sol de façon économe* »³⁴⁵³. Il prescrit, en conséquence, « *le développement urbain maîtrisé* »³⁴⁵⁴, « *l'utilisation économe des espaces naturels, la préservation des espaces affectés aux activités agricoles et forestières, et la protection des sites, des milieux et des paysages naturels* »³⁴⁵⁵ et la « *préservation de la qualité [...] du sol et du sous-sol* »³⁴⁵⁶. L'objectif du « *carnet de santé* » est de répondre à cet « *impératif* » d'économie de l'espace en organisant la participation individuelle³⁴⁵⁷. Le moyen proposé consiste à rationaliser l'ensemble des

septembre 2014, proposition n°12 « *Introduire un diagnostic unique de performance environnementale consigné pour chaque terrain dans un « carnet de santé environnementale » accessible à tous* », p. 12, p. 77-81, p. 129.

³⁴⁵³ Article L. 110 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de l'art. 35 de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État (dite loi Defferre, JO du 9 janvier 1983, p. 215 et suiv., spéc. p. 218). En 2009, le législateur rappelle que « *assurer une gestion économe des ressources et de l'espace* » est un objectif qui préside au droit de l'urbanisme (e) du II de l'art. 7 de la loi 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite « *Grenelle I* » ; le même article engage à « *réexaminer dans cette perspective les dispositifs fiscaux et les incitations financières relatives au logement et à l'urbanisme* ». En application de cette loi-programme (« *Grenelle I* »), l'art. L. 122-1-5 du code de l'urbanisme (créé par le 2° du I de l'art. 17 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle II), précise que le document d'orientation et d'objectifs du schéma de cohérence territoriale (SCoT) doit arrêter, par secteur géographique, des « *objectifs chiffrés* » de consommation économe de l'espace. L'art. L. 122-1-9 du même code (créé par le 2° du I de l'art. 17 de la même loi n°2010-788 et modifié par l'art. 129 de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 A.L.U.R.) précise, à deux reprises, que le même principe de « *consommation économe de l'espace* » préside à la localisation des équipements commerciaux et artisanaux dans le SCoT. Par ailleurs, notons qu'en 2006, à l'occasion du vote de l'art. L. 211-1 du code de l'environnement (dans sa rédaction issue du d) du 1° de l'art. 20 de la loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques) et de l'art. L. 213-8-1 (créé par le II de l'art. 82 de la même loi n°2006-1772), le législateur a précisé que l'utilisation « *économe* » préside également à la gestion de la ressource en eau. À compter du 1^{er} janvier 2016, les dispositions précitées des art. L. 110, L. 122-1-5 et L. 122-1-9 du code de l'urb. sont transférées sous les art. L. 101-2, L. 141-6 et L. 141-16 du même code, dans sa rédaction issue des art. 1 et 15 de l'ord. n°2015-1174 du 23 sept. 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme (J.O. du 24 sept. 2015, texte n°23, voir aussi <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Codification/Tables-de-concordance/Code-de-l-urbanisme>).

³⁴⁵⁴ a) du 1° de l'article L. 121-1 du même code, dans sa rédaction issue de l'art. 132 de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JO du 26 mars 2014, texte n°1. À compter du 1^{er} janvier 2016, les dispositions de l'art. L. 121-1 sont transférées sous les art. L. 101-2.

³⁴⁵⁵ b) du 1° de l'article L. 121-1 du même code, dans sa rédaction issue de l'art. 132 de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014. Le principe d'« *utilisation économe des espaces naturels* » a été inséré par le II du A de l'art. 1^{er} de la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, JO du 14 décembre 2000, texte n°2. Le rapporteur a souligné que le respect du « *principe [...] d'utilisation économe de l'espace, qui renvoie à la fois à la notion de gestion économe du sol mentionnée par l'actuel article L. 110 et à celle de limitation de l'utilisation de l'espace, présente dans l'actuel article L. 121-10. La notion d'utilisation économe de l'espace, tant urbain que naturel, ne doit pas être assimilée avec celle de verticalité des constructions, qui peut lui être d'ailleurs totalement opposée. [...] pas synonyme de tours et de barres. Cet objectif doit permettre de*

informations environnementales d'ores et déjà prescrites par le droit commun et les droits spéciaux³⁴⁵⁸.

Ce carnet de santé a vocation à être public et librement accessible sur Internet³⁴⁵⁹. Dans le prolongement du cadastre, créé au début du XIX^e siècle pour organiser une meilleure connaissance des propriétés foncières, l'intégration de tous ces carnets de santé dans une base de données, sous forme de « *registre environnemental* » ou « *cadastre environnemental* », permettrait une meilleure connaissance de l'état de santé environnemental de chaque parcelle³⁴⁶⁰.

maîtriser l'expansion urbaine périphérique et le mitage, en réduisant les surfaces à urbaniser, dans une perspective de sauvegarde des espaces naturels. L'espace urbanisable doit donc être restreint, ce qui signifie que le développement urbain doit avoir lieu, autant que faire se peut, dans la ville existante. Cela passe notamment par la réurbanisation des quartiers sous-densifiés ou des friches et par des opérations de renouvellement urbain », J.O., Ass. nat., doc. parl., 11^e législature, n°2229 [2 mars 2000], rapport de Patrick Rimbart au nom de la commission de la production et des échanges, tome 1, p. 49 [<http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r2229.pdf>].

³⁴⁵⁶ 3^o de l'article L. 121-1 du même code.

³⁴⁵⁷ Le Club des juristes, *Mieux informer et être informé sur l'environnement*, 2014, *op. cit.*, p. 80, la raison de recourir au diagnostic unique « *tient à l'impératif d'économie de l'espace, posé par la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, qui implique de favoriser la réutilisation des sols. En effet, la demande toujours plus pressante de foncier dans les zones urbanisées a poussé à la redécouverte de terrains délaissés ou en friche. Cette redécouverte a impliqué un recensement des sites et sols pollués pour déterminer les possibilités de leurs usages futurs. Ce recensement a d'abord été mené par l'État, puis a été étendu aux parties à l'occasion de ventes ou de locations. C'est pourquoi, en améliorant la connaissance sur la qualité environnementale et sanitaire des terrains et immeubles, en rendant le droit plus prévisible, et donc en facilitant les transactions, le nouveau « carnet de santé » contribuerait à une meilleure réutilisation des sols dans un souci affirmé d'économie de l'espace* », souligné par les auteurs. Les deux autres motifs avancés (*op. cit.*, p. 79) sont la *simplicité* de sa mise en œuvre (dans la mesure où le diagnostic unique serait « *à droit constant* », en centralisant des informations déjà prescrites et les enrichissant au fur et à mesure des transactions successives sur un même bien) et la *sécurité* juridique (puisque le « *carnet de santé* » du terrain participe de la clarté et de la prévisibilité des transactions privées).

³⁴⁵⁸ Le Club des juristes, *Mieux informer et être informé sur l'environnement*, 2014, *op. cit.*, p. 78, « *ce rapide survol des obligations d'information mises à la charge du vendeur et du bailleur montre bien les transactions acquises et locatives sont productrices de connaissances sur l'environnement. La question qui se pose est alors celle de l'utilité de ce savoir. Les informations amassées à l'occasion des ventes et des locations ont-elles vocation à demeurer en annexe d'actes de vente ou de location, confinées dans des services administratifs (fiscaux, fonciers, domaines, etc.) ou dans des études de notaires ? Sauf documents transmis par l'État par hypothèse accessibles à tous, quelle utilité collective ces données peuvent-elles avoir ? C'est tout l'enjeu de la proposition de la Commission consistant à introduire un diagnostic unique de performance environnementale et accessible à tous. Le diagnostic unique de performance environnementale aurait pour but de créer une information unique et globalisée autour des enjeux environnementaux et sanitaires des terrains et immeubles bâtis. Sur la base des obligations d'information déjà existantes, il s'agirait de rationaliser et d'organiser les renseignements recueillis dans une base de données unique qui constituerait une sorte de « carnet de santé environnementale » ou « carnet de vie » de tout terrain ou immeuble bâti ayant fait l'objet d'une transaction* »,

Il est significatif que ce carnet soit dédié à la « *santé* », la « *vie* », et à la « *performance* » environnementale³⁴⁶¹.

– 676 – L'interprétation individualiste du droit de propriété s'inscrit dans le programme cartésien d'un homme « *maître et possesseur* ». Il convient de rappeler ici que ce programme tend vers un seul objectif, « *la conservation de la santé* »³⁴⁶². Ainsi, même dans l'interprétation la plus individualiste du droit de propriété qui puisse se concevoir, la « *santé* » reste la valeur prééminente devant laquelle l'exercice du droit de propriété doit s'incliner. Cette échelle de valeur rejoint d'ailleurs la subordination du droit de propriété à la conservation de la « *vie* » rappelée par la doctrine sociale de l'Église et John LOCKE.

Il est logique, en conséquence, qu'en définissant le *droit* de propriété (la déontologie de son titulaire, ce qu'il *doit* être), le législateur soit amené à rappeler que tout propriétaire doit être, dans son rapport avec un bien immobilier, *vigilant* par rapport aux caractéristiques environnementales et sanitaires du bien, *performant*³⁴⁶³ et *responsable* par rapport à celles-ci,

souligné par les auteurs. Pour un aperçu des différentes informations environnementales d'ores et déjà requises, voir la présentation synthétique annexée au rapport (annexe I, fiche n°1, p.76 et p. 117-119) et les références textuelles et jurisprudentielles apportées par l'un des membres de la commission, François Guy TRÉBULLE, dans *Brèves considérations à propos d'un diagnostic unique de performance environnementale*, dans *Env. et dev. durable*, novembre 2014, études, n°14, p. 11-13.

³⁴⁵⁹ Le Club des juristes, *Mieux informer et être informé sur l'environnement*, 2014, *op. cit.*, p. 79.

³⁴⁶⁰ Le Club des juristes, *Mieux informer et être informé sur l'environnement*, 2014, *op. cit.*, p. 12 et 81, « À terme, un cadastre environnemental pourrait ainsi voir le jour, permettant à chacun de disposer des informations environnementales liées à un terrain » (p. 12), « registre environnemental » (p. 81). Pour l'heure, le cadastre offre un accès libre et gratuit à certaines données (cf. <https://www.cadastre.gouv.fr/scpc/accueil.do>). François Guy TRÉBULLE souligne qu'il s'agit d'un inventaire et d'un exposé des enjeux connus et identifiés à l'échelle de « *la parcelle* », dans *Brèves considérations à propos d'un diagnostic unique de performance environnementale*, 2014, *op. cit.*, § 16, p. 13.

³⁴⁶¹ Voir not. TRÉBULLE, François-Guy, *Brèves considérations à propos d'un diagnostic unique de performance environnementale*, 2014, *op. cit.*

³⁴⁶² « [...] nous rendre comme maîtres et possesseurs de la Nature. Ce qui n'est pas seulement à désirer pour l'invention d'une infinité d'artifices, qui feraient qu'on jouirait, sans aucune peine, des fruits de la terre et de toutes les commodités qui s'y trouvent, mais principalement aussi pour la conservation de la santé, laquelle est sans doute le premier bien et le fondement de tous les autres biens de cette vie ; car même l'esprit dépend si fort du tempérament, et de la disposition des organes du corps que, s'il est possible de trouver quelque moyen qui rende communément les hommes plus sages et plus habiles qu'ils n'ont été jusques ici, je crois que c'est dans la médecine qu'on doit le chercher », dans DESCARTES, René, *Discours de la Méthode* [1636], Paris, Garnier-Flammarion, Collection « Texte intégral », n°109, 1966, sixième partie, p. 84, souligné par nous. Cette finalité sanitaire est rappelée not. par ROGER, Alain, *Maîtres et Protecteurs de la Nature : contribution à la critique d'un prétendu « contrat naturel »*, dans ROGER, Alain et GUÉRY, François (sous la direction de), *Maîtres et protecteurs de la nature*, Paris, Éditions Champ Vallon, Collection « Milieux », 1991, p. 7-19, spéc. p. 11 [actes du colloque déroulé au Creusot, les 30 novembre, 1 et 2 décembre 1989].

³⁴⁶³ S'agissant de la « *performance environnementale d'un bien* », François Guy TRÉBULLE note qu'elle « est évidemment liée à son rapport à l'énergie, mais au-delà elle conduit à s'interroger sur les consommations qui y sont associées, sur ses composantes, sur sa situation dans le registre des pollutions, sur les usages qui y ont été,

c'est-à-dire qu'il en *rende compte* devant la société de façon « *sincère et fidèle* »³⁴⁶⁴, en produisant un « *carnet de santé* » de l'immeuble, bâti ou non bâti.

– 678 – Notons que, pour permettre le suivi écologique des terrains d'une exploitation industrielle, soit des surfaces non impactées par les travaux, soit des surfaces concernées par un réaménagement ou une restauration écologique (pour en évaluer l'efficacité), le Muséum national d'Histoire naturelle propose aux propriétaires et exploitants un outil d'*évaluation standardisée de la qualité écologique de sites* de taille moyenne (5 à 100 ha) lourdement *aménagés* ou destinés à l'être. Il s'agit d'un indicateur qui renseigne la diversité (mesurée pour les habitats naturels et l'avifaune), la patrimonialité (fondée sur les listes de statuts des taxons et des habitats) et la fonctionnalité écologique du site³⁴⁶⁵.

– 679 – Notons aussi que le propriétaire qui fait exécuter des travaux en méconnaissance du document d'urbanisme, sur une zone naturelle classée par celui-ci, doit répondre du *préjudice écologique* qu'il cause³⁴⁶⁶. Ceci participe d'une reconnaissance et d'une

y sont ou peuvent y être menées, sur son voisinage ... chacune de ces dimensions doit être prise en compte dans le rapport à l'immeuble », dans *Brèves considérations à propos d'un diagnostic unique de performance environnementale*, 2014, *op. cit.*, § 14, p. 13.

³⁴⁶⁴ François Guy TRÉBULLE observe que, à l'heure où le « *capital vert* » se donne à penser, le propriétaire doit donner, comme un comptable, une « *image sincère et fidèle* » de ses comptes c'est-à-dire de l'état du bien qu'il a sous sa garde, dans *Mieux informer et être informé sur l'environnement*, dans *Env. et dév. durable*, novembre 2014, repère, n°10, p. 1-2.

³⁴⁶⁵ Service du patrimoine naturel du M.N.H.N., voir DELZONS, Olivier ; GOURDAIN, Philippe ; SIBLET, Jean-Philippe ; TOUROULT, Julien ; HERARD, Katia ; PONCET, Laurent, *L'IQE : un indicateur de biodiversité multi-usages pour les sites aménagés ou à aménager*, dans *Revue d'Écologie*, vol. 68, n°2, 2013, p. 105-119, voir spéc. la grille de notations p. 111. Le M.N.H.N. propose un indicateur de « *qualité* » écologique (I.Q.E. nécessitant 6 jours d'inventaires, entre avril et fin août, sur des périodes diurnes et nocturnes, *op. cit.* p. 110) et un indicateur de « *potentialité* » écologique (I.P.E. nécessitant 1 seul jour d'inventaire entre avril et fin juin, *op. cit.* p. 110). Ces indicateurs ont été mis au point à partir d'inventaires menés durant 4 ans sur 29 sites aménagés (installations de stockages de déchets) situés dans toutes les régions biogéographiques métropolitaines françaises (*op. cit.* p. 106, 107). La période choisie permet de balayer un maximum d'espèces en un minimum de temps (*op. cit.* p. 116). L'inventaire de l'avifaune, qui donne un bon indicateur de la structure et de la composition du paysage, a été préférée à celle de la flore, qui se prête moins à l'exercice dans cette période contrainte (*op. cit.* p. 109, 117). Le M.N.H.N. précise que ces deux indicateurs n'ont pas vocation à se substituer aux études d'impacts et études préalables réglementaires, mais à les compléter (*op. cit.* p. 117).

³⁴⁶⁶ Cour d'appel de Montpellier, 7 mai 2013, RG 12/00086, cité not. dans la chronique de jurisprudence de ARBOUSSET, Hervé ; DESFOUGÈRES, Éric ; LACROIX, Caroline ; PAUVERT, Bertrand ; STEINMETZ, Benoît ; STEINLÉ-FEUEBACH, Marie-France, *Risques naturels & technologiques Juillet 2012- août 2013*, dans *Dr. env.*, n°215, septembre 2013, p. 314-320, spéc. p. 319 et note n°37.

sanction juridictionnelle désormais plus fréquente des « *négligences* » des propriétaires, tant par le juge judiciaire³⁴⁶⁷ que le juge administratif³⁴⁶⁸.

b) La performance énergétique

– 680 – Depuis la loi dite « *Grenelle II* » de nombreux codes comprennent des dispositions sur la performance énergétique et environnementale des constructions³⁴⁶⁹. Le règlement du plan local d'urbanisme peut *imposer* de respecter des performances énergétiques à l'occasion de constructions nouvelles³⁴⁷⁰.

³⁴⁶⁷ Cf. les condamnations prononcées dans l'affaire de l'*Érika* à l'encontre du *propriétaire* du navire, du responsable de sa gestion technique, de la société de classification et de la société TOTAL, Cour d'appel de Paris, 30 mars 2010, RG 08/02278, confirmé par Cass. crim., 25 septembre 2012, n°10-82.938.

³⁴⁶⁸ Cf. C.E. (6/1 SSR), 26 juillet 2011, *Commune de Palais-sur-Vienne*, n°328561, tables p. 1035 : « *le propriétaire du terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut, en l'absence de détenteur connu de ces déchets, être regardé comme leur détenteur au sens de l'article L. 541-2 du code de l'environnement, notamment s'il a fait preuve de négligence à l'égard d'abandons sur son terrain* », souligné par nous.

Confirmé par C.E. (6/1 SSR), 25 septembre 2013, *Société Wattelez*, n°358923, tables : « *Déchets provenant pour l'essentiel de l'exploitation antérieure de l'activité par une société propriétaire du terrain, qui s'était abstenue de toute surveillance et de tout entretien du terrain en vue, notamment, de limiter les risques de pollution et les risques d'incendie, n'avait procédé à aucun aménagement de nature à faciliter l'accès au site des services de secours et de lutte contre l'incendie et qui n'avait pris aucune initiative pour assurer la sécurité du site ni pour faciliter l'organisation de l'élimination des déchets. En outre, son dirigeant avait au contraire chargé une entreprise de travaux publics, sans autorisation préalable, d'enfouir les déchets pour les faire disparaître et avait d'ailleurs été condamné à raison de ces faits, et la société avait refusé à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie l'autorisation de pénétrer sur le site pour en évacuer les produits toxiques et en renforcer la sécurité. / Au vu de l'ensemble de ces circonstances, une cour ne commet pas d'erreur de qualification juridique en jugeant que la société et ses dirigeants ont fait preuve de négligence à l'égard des abandons de déchets sur leur terrain et en en déduisant qu'ils devaient être regardés comme détenteurs de ces déchets au sens de l'article L. 541-2 du code de l'environnement* », souligné par nous.

³⁴⁶⁹ Voir not. le code de la construction et de l'habitation (articles L. 111-9 à L. 111-10-1, L. 134-1 à L. 134-5), le code de l'énergie (articles L. 231-1 et suiv., article L. 233-4 sur les entreprises) et le code de l'urbanisme (articles L. 127-1 et L. 128-2, bonus de constructibilité).

³⁴⁷⁰ Le 6° du III de l'article L. 123-1-5 du code de l'urbanisme dispose que le règlement du P.L.U. peut « *Imposer aux constructions, travaux, installations et aménagements, notamment dans les secteurs qu'il ouvre à l'urbanisation, de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées qu'il définit* », cette disposition a été initialement insérée (sous le 14° de l'article L. 123-1-5) par le f) du 7° du I de l'article 19 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (*Grenelle II*, JO du 13 juillet 2010, texte n°1), puis recodifiée (sous le 6° du III de l'article L. 123-1-5) par le I de l'article 157 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (JO du 26 mars 2014, texte n°1). Notons que la précédente rédaction du 14° de l'article L. 123-1-5 prévoyait une simple *recommandation* : « *Recommander l'utilisation des énergies renouvelables pour l'approvisionnement énergétique des constructions neuves, en fonction des caractéristiques de ces constructions, sous réserve de la protection des sites et des paysages* », disposition d'initiative sénatoriale insérée par l'article 31 de la loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique (JO du 14 juillet 2005, texte n°2), lui-même ajouté

– 681 – Faut-il aller plus loin, et « *obliger les propriétaires à rénover et à isoler les logements lors d'une vente ou d'une location* » pour lutter contre l'effet de serre ?

La question a été posée en 2009-2010, à l'occasion de sondages, à deux échantillons du public et de parlementaires. Les deux ont répondu positivement à une *très grande majorité*, à 80 % pour le public³⁴⁷¹ et à 76 % pour les parlementaires³⁴⁷². Il convient de préciser que, pour l'essentiel le questionnaire destiné aux parlementaires reprenait un précédent questionnaire utilisé en 2003, à la différence notable que cette question précise n'y figurait pas. Son émergence est le signe vraisemblable d'une évolution des mentalités liée notamment au débat de société organisé entre les deux sondages à l'occasion du Grenelle de l'environnement et au fait que la participation du propriétaire soit davantage perçue comme normale et nécessaire³⁴⁷³.

L'énoncé de cette obligation à la charge du propriétaire offre une *illustration* supplémentaire de la fonction sociale et de la fonction écologique du droit de propriété. Elle s'inscrit dans la perception de plus en plus partagée par la société et les parlementaires d'une « *urgence environnementale* ». Sur ce point, les conclusions de l'enquête précitée mettent en relief le fait que « *Les parlementaires ont été interrogés sur leurs préférences en matière d'instruments de politiques publiques dans le domaine de l'environnement [...]. Le trait marquant de cette question est le changement qui s'est opéré entre les deux enquêtes, c'est-à-dire de 2003 à 2010. Dans la première enquête, le choix des « démarches volontaires » venait au premier rang (36 %) suivi par « la fiscalité » (31 %), « la réglementation » étant citée en dernier. Cet ordre est bouleversé en 2010 : aujourd'hui, pour les parlementaires, la fiscalité, puis la réglementation viennent aux premiers rangs (respectivement 39 % et 26 %), les démarches volontaires n'occupant que la troisième place. Il est donc probable que le sentiment d'une urgence environnementale a conduit les parlementaires à substituer*

en 1ère lecture par le Sénat, J.O., Sénat, doc. Parl., session ord. 2003-2004, n°93, article 8 bis A, texte adopté le 10 juin 2004).

³⁴⁷¹ BOY, Daniel, *Les parlementaires et l'environnement*, Les cahiers du CEVIPOF [Centre d'Étude de la Vie Politique Française, Sciences Po], n°52, septembre 2010, p. 19, tableau 15 « *Je vais vous citer des mesures que l'on pourrait adopter pour lutter contre l'effet de serre. Pour chacune d'entre elles, vous me direz si elle vous semblerait très souhaitable, assez souhaitable, pas vraiment souhaitable ou pas du tout souhaitable* ». L'enquête auprès du public a été réalisée par l'institut ISL avec un échantillon de 1 000 personnes représentatif de la population française âgée de plus de 15 ans.

³⁴⁷² *Ibid.*, p. 18, tableau 14 (même question que celle du tableau 15) : 32 % Très souhaitable, 44 % Assez souhaitable, 14 % Pas vraiment souhaitable, 9 % Pas souhaitable du tout, 1 % Sans réponse. L'enquête auprès des parlementaires a été réalisée par TNS Sofrès avec un échantillon de 200 parlementaires (130 députés et 70 sénateurs).

³⁴⁷³ Voir BOY, Daniel, *Les Parlementaires et l'environnement*, rapport de recherche du « Programme Science Environnement Société » [PROSES], Les Cahiers du PROSES n°7, juillet 2003, p. 29-30. L'enquête a été réalisée par TNS Sofrès avec un échantillon de 200 parlementaires (122 députés et 78 sénateurs)

progressivement des instruments politiques d'État plus volontaristes à un mode d'action laissant leur autonomie aux acteurs »³⁴⁷⁴.

La question du rôle et de la responsabilité du propriétaire dans la garantie de la *qualité énergétique d'un bâtiment* s'est également invitée dans les réflexions du plan Bâtiment du Grenelle de l'environnement, au besoin avec le concours d'un tiers³⁴⁷⁵.

Dans le droit fil de ces considérations, le Parlement a récemment voté le 22 juillet 2015 une disposition instituant une obligation de rénovation énergétique en cas de mutation

³⁴⁷⁴ BOY, Daniel, *Les parlementaires et l'environnement*, 2010, *op. cit.*, p. 19, souligné par l'auteur, dans le même sens p. 27. L'auteur souligne, par ailleurs, qu'une large majorité du public (84%) et des parlementaires (82%) considèrent que la perte de biodiversité est un « enjeu majeur » (p. 23-24 et tableau 21) et que les « enjeux de la biodiversité sont compris » (p. 27).

³⁴⁷⁵ « le tiers financement consiste à proposer une offre de rénovation énergétique qui inclut le financement de l'opération et le suivi post-travaux, de telle sorte que le propriétaire n'a pas à financer les travaux car les économies d'énergies futures remboursent progressivement tout ou partie de l'investissement », dans REINMANN, Inès ; ORTEGA, Olivier ; MATAGNE, Thomas ; MAURUS, Pauline, *Les financements innovants de l'efficacité énergétique*, tome 1 Propositions, rapport remis à Philippe Pelletier, président du *Plan bâtiment durable*, février 2013, p. 39. Le dispositif proposé est encouragé par la directive 2006/32/CE du 5 avril 2006 relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques (point 22) et s'inspire d'un rapport co-rédigé par Caisse des Dépôts, Ville de Paris, Région Ile de France, ADEME, *Innovover pour rénover « facteur 4 » : potentiel du Tiers Investissement*, 2010. La société de « tiers investissement » finance et assume toutes les phases de réalisation d'un projet de construction neuve ou de rénovation et obtient, en échange, le remboursement de son investissement et la rémunération de son risque sur les économies de charges, de combustible, de maintenance qu'elle parvient à générer ; contrats de performance énergétique dans le parc immobilier des personnes publiques (cf. filiale de la CDC SINERG SA, devenue NeoElectra France).

de certains biens immobiliers³⁴⁷⁶. Cette disposition a été insérée à l'initiative du Sénat³⁴⁷⁷ puis votée en termes identiques par l'Assemblée nationale³⁴⁷⁸.

Le dispositif a toutefois été invalidé par le juge constitutionnel, non pas en raison du fait qu'il serait illégitime dans son principe, mais parce que le législateur n'en avait pas assez dit, n'ayant pas épuisé sa compétence sur la définition des modalités annoncées. Le Conseil constitutionnel constate que la réduction de la consommation énergétique des bâtiments (ici résidentiels) constitue, en soi, un objectif d'intérêt général *suffisant* pour fonder une limitation à l'exercice du droit de propriété. Il ajoute cependant que, compte tenu de l'énoncé d'une réserve indéterminée³⁴⁷⁹, le législateur n'a pas suffisamment défini les conditions et les

³⁴⁷⁶ Selon laquelle « À partir de 2030, les bâtiments privés résidentiels doivent faire l'objet d'une rénovation énergétique à l'occasion d'une mutation, selon leur niveau de performance énergétique, sous réserve de la mise à disposition des outils financiers adéquats. / Un décret en Conseil d'État précise le calendrier progressif d'application de cette obligation en fonction de la performance énergétique, étalé jusqu'en 2050 », J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, session extraord. 2014-2015, n°575, texte adopté, projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, art. 6.

³⁴⁷⁷ En 1^{ère} lecture, cf. amendement n°719 rectifié présenté par Ronan DANTEC, Joël LABBÉ et les membres du groupe écologiste (art. additionnel après l'art. 3 B), adopté, J.O., Sénat, doc. parl., session ord. 2014-2015, n°67 [3 mars 2015], art. 3C (futur art. 6). Jean DESESSARD a relevé que « Depuis que l'affichage de la performance énergétique est obligatoire dans les documents notariés, les gens y sont de plus en plus attentifs. Ils prennent en compte les factures d'énergie qu'ils sont obligés de payer tous les trimestres... » et la ministre, Ségolène ROYAL, a ajouté que « L'Allemagne réussissait à rénover 720 000 logements par an. Or, justement, il existe des règles très contraignantes outre-Rhin et la rénovation des logements est obligatoire au moment des mutations. Depuis très longtemps, l'Allemagne a fait ce pari, afin d'envoyer un signal fort. [...] L'idée, c'est qu'ils [propriétaires français] se saisissent très rapidement du crédit d'impôt, des prêts à taux zéro, des sociétés de tiers-financement et que la multiplication des commandes fasse baisser le prix des travaux d'isolation et augmente leur performance. [...] Les propriétaires auront donc quinze ans pour les mener à bien. Cette disposition protège les propriétaires parce que cela valorise leurs habitations. De toute façon, un jour ou l'autre, il faudra que les bâtiments soient isolés pour que l'on puisse procéder à une mutation, comme c'est le cas dans la plupart des autres pays européens », J.O., Sénat, doc. parl., séance du 12 février 2015.

³⁴⁷⁸ Suite à l'échec de la commission mixte paritaire, cf. J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°2736 [16 avril 2015], rapport fait au nom de la commission spéciale par Ericka BAREIGTS, Marie-Noëlle BATTISTEL, Sabine BUIS, Denis BAUPIN Philippe PLISSON. En séance plénière, Denis BAUPIN a précisé que « L'échéance a été fixée relativement loin, en 2030, afin d'envoyer un signal à l'ensemble des propriétaires, de sorte que les choses puissent se mettre en place progressivement. La réflexion menée dans le cadre du plan Bâtiment du Grenelle de l'environnement avait abouti à cette idée qu'il faudrait à terme fixer une obligation, mais à une échéance suffisamment éloignée pour que les gens aient le temps de s'organiser. C'est précisément ce qui est prévu par l'article ». Même si le président de la commission spéciale François BROTTES a observé que « quand la loi prévoit qu'il faudra faire quelque chose sous réserve que des dispositions complémentaires auront été prises, cela devient compliqué, car la loi ne peut pas commander tant que l'on ne dispose pas de tous les éléments », l'Assemblée nationale a manifesté la volonté de donner un « signal fort » aux propriétaires et rejeté, en conséquence, les amendements de suppression déposés en commission (n°CS314) et en séance plénière (n°328 et 589), J.O., Ass. nat., déb. parl., 1^{ère} séance du 20 mai 2015, souligné par nous.

³⁴⁷⁹ Cf. art. 6 précité : « À partir de 2030, les bâtiments privés résidentiels doivent faire l'objet d'une rénovation énergétique [...] sous réserve de la mise à disposition des outils financiers adéquats. / Un décret en Conseil

modalités de l'atteinte au droit de propriété et juge donc que la disposition votée est, pour l'heure, contraire à la Constitution³⁴⁸⁰.

Il est vraisemblable que le Parlement se ressaisisse de la question pour poursuivre et préciser davantage cette obligation.

B. Le foncier non bâti

– 682 – Dans son avis de 2011 sur « *La biodiversité : relever le défi sociétal* », le Conseil économique, social et environnemental souligne l'importance de l'éducation et de la formation « *pour amener chacun à reconsidérer ses relations avec le vivant* » et « *la mobilisation de tous les acteurs à tous les niveaux* » et comprend 11 recommandations, dont certaines sont relatives aux propriétaires :

– « *étudier un dispositif fiscal incitatif au maintien d'espaces naturels et agricoles par leurs propriétaires, moyennant une obligation d'inventaire et de suivi* » ;

– « *se saisir d'un avis portant sur la réorientation des prélèvements obligatoires vers une fiscalité écologique, faisant ainsi suite à son avis Fiscalité écologique et financement des politiques environnementales de novembre 2009* » ;

– « *étudier la possibilité d'offrir aux citoyens de nouveaux moyens d'agir en faveur de la biodiversité, en leur permettant de s'engager volontairement à son bénéfice sur leur propriété. Exprimant une solidarité écologique des acteurs avec leur territoire, cet outil permettrait notamment de compléter la palette des instruments fonciers utilisés par exemple par le Conservatoire du littoral et les conservatoires régionaux tout en simplifiant les démarches administratives* » ;

d'État précise le calendrier progressif d'application de cette obligation en fonction de la performance énergétique, étalé jusqu'en 2050 ».

³⁴⁸⁰ Cons. const., décision n°2015-718 DC du 13 août 2015, cons. 19 (JO du 18 août 2015 p. 14376, texte n°4). [considérant 18] « *Considérant, d'une part, que les dispositions contestées ne se bornent pas à déterminer un objectif de l'action de l'État mais fixent une obligation de rénovation énergétique des bâtiments privés résidentiels, « à l'occasion d'une mutation », applicable à partir de 2030 qu'elles n'ont pas le caractère de dispositions relevant d'une loi de programmation ;* » / [considérant 19] « *Considérant, d'autre part, qu'en s'attachant à réduire la consommation énergétique des bâtiments résidentiels, le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général ; que, toutefois, en ne définissant ni la portée de l'obligation qu'il a posée, ni les conditions financières de sa mise en œuvre, ni celles de son application dans le temps, le législateur n'a pas suffisamment défini les conditions et les modalités de cette atteinte au droit de disposer de son bien* » ; [considérant 20] « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions de l'article 6 sont contraires à la Constitution* », souligné par nous. La loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (JO du 18 août 2015 p. 14263, texte n°1) ne comprend pas, en conséquence, d'art. 6. Pour une présentation d'ensemble de cette loi, voir not. FONBAUSTIER, Laurent, *Une volonté politique énergétique et croissante aux effets incertains. À propos de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, dans *J.C.P. G.*, n°41, 5 oct. 2015, Aperçu rapide, n°1053, l'auteur souligne que la décision n°2015-718 DC est « *globalement favorable* ».

– « *étudier également les avantages financiers ou fiscaux qui pourraient en découler pour les propriétaires qui le contracteraient* [engagement de préservation en l'état des espaces considérés, restauration ou gestion des milieux naturels] »³⁴⁸¹.

– 683 – Les lois permettent au propriétaire de prendre part à la protection de l'environnement, en s'imposant à lui-même, ou en imposant à d'autres dans le cadre d'obligations contractuelles, certaines mesures de conservation³⁴⁸². Il est à noter toutefois, qu'un exploitant agricole ne peut se soustraire à l'exécution de mesures obligatoires à caractère *sanitaire* pour la protection de l'ensemble des *cultures*³⁴⁸³.

– 684 – La fonction écologique du droit de propriété sera, sans doute, confirmée par le principe de « *solidarité écologique* » qui est sur le point d'être consacré dans le code de l'environnement³⁴⁸⁴.

a) Les baux ruraux

³⁴⁸¹ BLANC, Marc, *La biodiversité : relever le défi sociétal*, J.O., Conseil économique, social et environnemental, Avis, séance des 28 et 29 juin 2011, recommandations n°4 et 9 (p. 7, 8, 21, 26 et 27), souligné par nous. L'avis recommande égal. de généraliser la démarche des Atlas de la biodiversité (ABC) à l'échelle communale, voire intercommunale, véritables outils d'aide à la décision (n°5, p. 22) ; d'accroître les efforts en faveur de l'éducation et de la formation (n°7, p. 12, 23, 24).

³⁴⁸² Voir not. HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde, *Les contrats environnementaux*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, P.U. d'Aix-Marseille, 2014, p. 443-480 ; HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde, *Le contrat environnemental*, dans *Dalloz*, 29 janvier 2015, chronique, p. 217-223. L'auteur souligne que le contrat n'est pas réductible à la préservation d'intérêts privés, mais qu'il est aussi le « *lieu de la préservation de l'intérêt général* » (p. 447) et, à ce titre, au service de l'ordre public environnemental (p. 465), not. pour « *protéger la valeur écologique* » des biens (p. 272).

³⁴⁸³ Voir par ex. la lutte « *obligatoire* » contre certains organismes nuisibles aux végétaux régie par le code rural et de pêche maritime, BILLET, Philippe, *Bio v. Phyto, ou l'agriculture biologique à l'épreuve des traitements obligatoires*, dans *Env. et dév. durable*, avril 2014, focus n°36, p. 3-4. L'auteur, coordonnateur d'un projet de recherche « *AlterPhyto* », souligne qu'il s'agit d'une mesure d'« *ordre public agricole* » (*op. cit.*, p. 3), tout en regrettant l'absence de proportionnalité dans les mesures prescrites (p 4).

³⁴⁸⁴ J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^{ème} législature, n°1847, projet de loi relatif à la biodiversité [26 mars 2014], le 6° du II de l'art. L. 110-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction proposée par le 3° de l'art. 2 du projet de loi, dispose que « *Le principe de solidarité écologique qui appelle à prendre en compte, dans toute prise de décision publique ayant une incidence sur l'environnement, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés* », souligné par nous.

– 685 – Les baux ruraux font une place certaine aux clauses environnementales³⁴⁸⁵. Celles-ci permettent, d'une part, de partager les diagnostics et enjeux et, d'autre part, d'obliger à faire, le cas échéant³⁴⁸⁶.

Dans les périmètres de protection des *captages d'eau potable*, afin de préserver la qualité de la ressource en eau, les collectivités publiques propriétaires des terrains situés à l'intérieur de ce périmètre peuvent imposer des modes d'utilisation du sol au preneur dans les baux ruraux, lors de leur instauration ou de leur renouvellement³⁴⁸⁷.

Dans le cadre de la législation des baux ruraux, il a été jugé que la destruction par le locataire d'une haie typique qui conférerait au site son aspect paysager caractéristique et la

³⁴⁸⁵ Parmi une littérature abondante, voir not. :

- BESSON, Sandrine ; BOSSE-PLATIÈRE, Hubert ; COLLARD, Fabrice ; TRAVELY, Benjamin, *La loi d'avenir pour l'agriculture ou la légende de l'agriculteur-colibri*, dans *J.C.P. N.*, n°44, 31 octobre 2014, Étude 1320 ;

- BODIGUEL, Luc, *Les clauses environnementales dans le statut du fermage*, dans *Env. et dév. durable*, n°8, août 2011, étude 10 ; reproduit dans *R.D. rur.*, n°398, décembre 2011, étude 16 ;

- BOSSE-PLATIÈRE, Hubert ; COLLARD, Fabrice ; TRAVELY, Benjamin, *Bail rural environnemental*, dans *J.C.P. N.*, n°7, 15 février 2013, Étude et formule n°1031 ;

- COLLARD, Fabrice, *Clauses environnementales dans un bail rural après la loi d'avenir agricole*, dans *J.C.P. N.*, n°29, 17 juillet 2015, Formule n°1134, p. 53-58 [colloque *Le notaire et l'environnement*, organisé le 20 mars 2015 à Reims] ;

- GILLES, Jean-Pierre, *Le bail rural environnemental*, dans *J.C.P. N.*, n°29, 17 juillet 2015, n°1133, p. 46-51 [même colloque], l'auteur (notaire) souligne que le bail dit « *environnemental* » n'est en rien une atteinte aux droits du propriétaire et du preneur, côté propriétaire, il lui donne une reconnaissance en lui permettant d'avoir une influence sur le mode d'usage de son bien, qu'il avait perdue (p. 51, § 39), côté preneur, il lui donne des garanties précieuses pour valoriser les produits en faisant de l'agriculture biologique, en conséquence l'allégation selon laquelle le preneur « *supporte* » des contraintes environnementales est infondée (p. 50, § 32) ;

- GOURDIN, Nicolas, BERTRAND, Nathalie, DOUSSAN, Isabelle, *Baux ruraux environnementaux [L'écologisation des baux ruraux au service d'une politique agroenvironnementale décentralisée]*, Projet « AMEN », Région Rhône-Alpes, Région Auvergne, série « Les Focus PSDR3 », 2011, 6 p. [*Projet PSDR3 AMEN Aquitaine, Auvergne et Rhône-Alpes ; PSDR : Programme Pour et Sur le Développement Régional ; PSDR3 : 2007-2011 ; AMEN : Les aménités des espaces ruraux : comment leur gestion et leur valorisation contribuent au développement territorial*].

³⁴⁸⁶ RIOU, Yves (coordinateur) ; CHARPENTIER, Bernard ; QUATREBARBES, Philippe de, *Mission de parangonnage (Allemagne, Espagne, Italie, Royaume-Uni) sur les mesures de protection de la biodiversité « ordinaire » liées à l'activité agricole*, Paris, Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux (CGAAER), rapport n°10170, septembre 2011, p. 84, « 4. Mettre en place une gouvernance efficace (nationale et locale) dans l'appropriation et l'acceptation (acceptabilité) des enjeux, des objectifs et des moyens à mettre en œuvre par les différents acteurs concernés [instauration de lieux d'objectivation des enjeux, intégration effective de la biodiversité dans l'élaboration des actions territoriales et sectorielles, à tous les niveaux (administratif, spatiale,...), formulation des mesures impliquant les agriculteurs, les organisations environnementales, les chasseurs etc.] [...] 7. Proposer des combinaisons d'options, sous forme de « paquets », et/ou imposer une mesure correspondant à la zone ou à la problématique identifiée - en termes de « restauration », passer d'un « menu à la carte » à un « menu avec plat du jour imposé » ».

suppression des tiges plus jeunes qui préfiguraient l'avenir de la plantation constituent des « *agissements* [du preneur du bail rural] *de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds* »³⁴⁸⁸ motivant la résiliation pour faute d'un bail rural par le bailleur³⁴⁸⁹. Cet arrêt est remarquable³⁴⁹⁰ dans la mesure où le bailleur n'a pas besoin d'établir que la destruction de la haie porte préjudice à la « *productivité* » agricole du fonds³⁴⁹¹, ni de se prévaloir de l'existence d'un « *bail environnemental* » protégeant spécialement la haie dont la méconnaissance motiverait la résiliation³⁴⁹² et, enfin, que le juge intègre davantage que par le passé le standard communautaire des « *bonnes conditions agricoles et environnementales* » dans le droit commun des baux ruraux³⁴⁹³.

– 686 – Lorsque le contribuable est sollicité pour allouer des aides publiques environnementales, le juge veille à ce que son bénéficiaire réponde de son usage. En ce sens, il est jugé que le propriétaire d'une exploitation agricole qui bénéficie d'une aide publique, dite d'*éco-conditionnalité*, doit répondre de toute transgression des règles de protection de l'environnement sur sa parcelle, fut-elle le fait d'un tiers qui intervient sur cette parcelle à la demande du propriétaire (bénéficiaire de l'aide). Le propriétaire est tenu de ne pas être *négligent* dans le choix et la *surveillance* de ce tiers et, sur ce point, de lui donner des *instructions* adéquates. C'est à lui que revient la *garde* de ce bien, il doit en répondre³⁴⁹⁴.

b) Les stipulations contractuelles de protection de l'environnement

³⁴⁸⁷ Article L. 1321-2 du code de la santé publique, voir not. STEICHEN, Pascale, *Terres, sols et sécurité alimentaire*, dans *R.J.E.*, n°4/2013, p. 595-612, spéc. p. 610.

³⁴⁸⁸ Au sens des dispositions *générales* du 2° du I de l'art. L. 411-31 du code rural et de la pêche maritime.

³⁴⁸⁹ Cass. 3^e civ., 1^{er} oct. 2014, n°13-22306, inédit, destruction de 178 arbres sur des parcelles situées dans le parc naturel régional du Perche.

³⁴⁹⁰ Et remarqué, voir la note de Samuel CREVEL, *Des agissements environnementaux de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds*, dans *R.D. rur.*, n° 429, janvier 2015, commentaire n°1.

³⁴⁹¹ Ceci était exigé dans l'état antérieur de la jurisprudence, cf. c'est souverainement que pour prononcer la résiliation d'un bail rural, la cour d'appel a retenu que l'abattage de plusieurs centaines d'arbres par les preneurs, alors que les nombreuses plantations d'arbres constituaient dans le fonds loué un *facteur de productivité* distinct de celui des herbages, avait compromis la bonne exploitation du fonds, Cass. 3^e civ., 15 mai 1984, *Époux Lecardonnell*, n°83-11577, Bull. III, n°98 ; *Revue des loyers et des fermages*, 1984, p. 477.

³⁴⁹² Cf. dispositions *spéciales* de l'art. L. 411-27 du code rural et de la pêche maritime.

³⁴⁹³ Cf. règlement (CE) n°73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, modifiant les règlements (CE) n°1290/2005, (CE) n°247/2006 et (CE) n°378/2007, et abrogeant le règlement (CE) n°1782/2003 (JO L 030, 31.1.2009, p.16), spéc. considérants n°4 et 6, article 6 et annexe III.

³⁴⁹⁴ La notion de « *non-conformité intentionnelle* » au sens de l'art. 67 § 1 du règlement (CE) n°796/2004 du 21 avril 2004 est ainsi interprétée de façon compréhensive, de sorte que l'épandage d'engrais par un tiers n'exonère pas la responsabilité du propriétaire, C.J.U.E., 4^e ch., 27 février 2014, *A. M. van der Ham et A. H. van der Ham-Reijersen van Buuren*, aff. C-396/12, note de ROSET, Sébastien, *Subventions et conditionnalité environnementale*, dans *Europe*, avril 2014, n°163, p. 27-28.

– 687 – Dans une affaire concernant la gestion de certaines parcelles appartenant à des personnes publiques, situées dans espace naturel protégé avec un objectif de conservation, il a été rappelé que *l'acte de classement n'a pas pour effet d'affecter ces parcelles à un service public, ni de les classer dans le domaine public*³⁴⁹⁵.

– 688 – Il a, par ailleurs, été jugé que les clauses exorbitantes au regard du droit rural n'ont pas pour effet de changer la nature du contrat, qui reste un contrat de droit *privé* afférent au domaine *privé* de la collectivité publique³⁴⁹⁶. En ce sens, le juge dit pour droit que les stipulations de protection de l'environnement font partie du droit commun, « *les restrictions d'utilisation des terrains destinées à respecter des objectifs de gestion et de protection de*

³⁴⁹⁵ C.E. (7/2 SSR), 28 sept. 2011, n°343690, inédit. Dans cet arrêt, rendu sur une question préjudicielle du juge judiciaire sur la qualification de « *domaine privé* » des collectivités publiques concernées, il est jugé « *qu'il résulte de l'instruction, d'une part, que si les parcelles appartenant à la commune de Vauvert et au département du Gard et situées au sein de la réserve naturelle du Scamandre aux lieux-dits La Fromagère et Gros-Buisson, mises à la disposition de M. A pour y faire paître ses troupeaux de taureaux et de chevaux, jouxtent les terrains sur lesquels le syndicat mixte pour la protection et la gestion de la Camargue gardoise a réalisé, dans le cadre de ses missions de service public, des aménagements spéciaux en vue de l'accueil du public, elles n'ont pas, cependant, fait l'objet de tels aménagements ; que le fait que cette activité traditionnelle d'élevage soit menée dans des conditions fixées par voie de convention entre l'éleveur et le syndicat mixte, afin de concourir aux objectifs de protection de la réserve naturelle, et que les parcelles, clôturées, soient en partie occasionnellement ouvertes au public sous la responsabilité de l'éleveur, ne constituent pas de tels aménagements ; que, dans ces conditions, elles ne peuvent, à la différence des terrains ayant reçu des aménagements spéciaux en vue de l'accueil du public dont elles sont contiguës, être regardées, à la date du litige dont a été saisi le juge judiciaire, comme faisant elles-mêmes partie du domaine public de ces collectivités ; que d'autre part, ces parcelles, qui occupent une surface de l'ordre de vingt à trente fois supérieure à celle des terrains contigus spécialement aménagés par le syndicat, ne leur étaient, à la date du litige, d'aucune utilité directe au regard de leur affectation et ne pouvaient être considérées comme accessoires de ces derniers [...] si [...] le classement en réserve naturelle de terrains appartenant à des personnes publiques ou privées permet, dans un objectif de conservation du milieu naturel, d'y soumettre les activités à des prescriptions particulières, il n'a pas, en soi, pour effet d'affecter ces terrains à un service public ou à l'usage du public ; [...] enfin, que la circonstance que la convention conclue par le syndicat avec M. A comporterait des clauses exorbitantes du droit commun et revêtirait ainsi un caractère administratif est sans incidence sur la nature du domaine », souligné par nous.*

³⁴⁹⁶ Cass., 1^{ère} civ., 16 oct. 2013, n°12-25310, non publié au Bulletin (présidence GRIDEL). La Cour de cassation pose que « *la présence de clauses exorbitantes du droit commun dans un bail rural n'a pas pour effet de conférer un caractère administratif à la convention* ». Elle précise que le juge doit prendre en compte les éléments relatifs « *notamment, à l'intention des parties, au prix convenu, à la nature et la superficie du terrain ainsi qu'à sa destination* ». En l'espèce, elle censure la cour d'appel pour s'être bornée à juger que « *le contrat litigieux comportait des clauses exorbitantes de droit commun au regard du droit rural et qu'il relevait donc de la compétence du juge administratif, motifs pris que la convention imposait de manière inégalitaire au manadier des restrictions d'utilisation des terrains destinées à respecter des objectifs de gestion et de protection de l'espace naturel, à assurer la sécurité des personnes et faisant apparaître un but d'intérêt général, sans rechercher si ces clauses n'auraient pas, néanmoins, pu figurer dans un contrat de droit privé* », souligné par nous. L'article 3 du bail stipule que le syndicat mixte pour la protection et la gestion de la Camargue gardoise (*gestionnaire*), qui intervient conformément à la mission que lui ont donnée la commune de Vauvert et le département du Gard (dans le cadre de la politique départementale de protection des espaces naturels sensibles), communique au manadier

l'espace naturel peuvent figurer dans un contrat de droit privé », rappelant ici que « le droit public n'a pas le monopole des contrats fondés sur l'inégalité des droits des cocontractants. On en trouve en droit privé, qu'il s'agisse de contrats d'adhésion ou de contrats passés entre firmes de dimensions inégales »³⁴⁹⁷.

– 689 – Le droit français est sur le point d'instituer une base légale pour des contrats à finalité environnementale inspirés du droit anglo-saxon, souvent qualifiés de servitudes conventionnelles de conservation³⁴⁹⁸, que de nombreux auteurs appelaient de leurs vœux³⁴⁹⁹, même si d'autres en ont souligné les limites³⁵⁰⁰. Le dispositif législatif envisagé comprend des

(locataire, qui fait pâturer ses taureaux et chevaux de Camargue) les *consignes de gestion des pâturages*, et que le manadier s'oblige à accepter de les mettre en exécution sans condition. La gestion définie par le le syndicat mixte porte sur la rotation des pâturages (aux dates imposées), le nombre de têtes de bétail à l'hectare (variable en fonction de l'inondabilité saisonnière des terrains et de leur capacité nutritionnelle pour le bétail) et les objectifs de gestion de la végétation.

³⁴⁹⁷ Marceau LONG, concl. sur C.E., 11 mai 1956, *Société française des transports Gondrand Frères*, dans *A.J.D.A.* 1956, II, p. 457, citées par de SORTAIS, Jean-Pierre, *Le contrat relatif à l'exploitation de terres agricoles faisant partie d'une réserve naturelle en Camargue relève-t-il du droit public ou du droit privé ?* note sous Cass., 1^{ère} civ., 16 oct. 2013, n°12-25310, dans *R.D. rur.* n°422, avril 2014, commentaire n°64, p. 30-31, spéc. p. 31.

³⁴⁹⁸ Dans les *conservancy easements* il y a, d'une part, les « *conservation easements* » proprement dites, pour les propriétés saines qu'il importe de protéger pour l'avenir et, d'autre part, les « *environmental easements* » qui ont pour objet les propriétés polluées qu'il faut restaurer, voir not. BOUTONNET, Mathilde, MEKKI, Mustapha, *Environnement et conservation easements. Pour une transposition en droit français ?* dans *J.C.P. G.*, n°39, 24 sept. 2012, doct. 1023, § 22.

³⁴⁹⁹ Voir not. MARTIN, Gilles J., *Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation propter rem de protection de l'environnement*, dans *R.J.E.*, n°spécial 2008, p. 123-131 [actes des travaux de la Société française de droit de l'environnement sur « la diversité biologique et l'évolution du droit de la protection de la nature » présentés le 22 mai 2008 au Sénat] ; BOUTONNET, Mathilde, MEKKI, Mustapha, *Environnement et conservation easements. Pour une transposition en droit français ?*, 2012, *op cit.* Voir aussi GAILLARD, Geneviève, *Rapport de la mission d'information relative aux enjeux et aux outils d'une politique intégrée de conservation et de reconquête de la biodiversité*, au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, J.O., Ass. nat., doc. parl., 13^{ème} législature, n°3313, p. 94-95 [déposé le 6 avril 2011] ; *Sécuriser des engagements environnementaux : séminaire d'échange sur les outils fonciers complémentaires à l'acquisition* [26 juin 2012], Commissariat général au Développement durable, Collection « Etudes et documents », n°82, avril 2013, 60 p. [<http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/ED82.pdf>] ; LABAT, Bernard (sous la coordination de), *Droits réels au profit de la biodiversité : Comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ?*, coédité par l'association « Humanité et biodiversité », la « Mission économie de la Biodiversité » du groupe de la Caisse des dépôts et consignations et la Fondation « Nicolas Hulot pour la nature et l'homme », avril 2014, 63 p. ; GUINGAND, Aurélien (sous la coordination de), *Les Paiements pour Préservation des Services Écosystémiques comme outil de conservation de la biodiversité : cadres conceptuels et défis opérationnels pour l'action*, dans *Les Cahiers de BIODIV'2050*, Comprendre n°1, fév. 2014, 26 p. [édité par la « Mission économie de la Biodiversité » du groupe de la Caisse des dépôts et consignations], et BARTHOD, Christian ; LAVOUX, Thierry, *La question des servitudes contractuelles environnementales en*

obligations négatives et positives³⁵⁰¹ et offre une souplesse par rapport au droit civil³⁵⁰². On regrettera toutefois qu'il ne prévoit pas que la sanction de l'inexécution des obligations puisse être en nature³⁵⁰³.

Ce dispositif ne pourra faire l'économie d'une *fiscalité* écologique et il convient de relever sur ce point que le juge américain considère que le maintien en état naturel doit être pris en considération dans l'évaluation fiscale du bien immobilier³⁵⁰⁴.

c) La compensation écologique

France, dans FALQUE, Max et LAMOTTE, Henri (sous la direction de), *Ressources agricoles et forestières. Droit de propriété, économie et environnement*, Bruxelles (Belgique), Éditions Bruylant, 2014, p. 451-462 [IX^e conférence internationale, Aix-Marseille, 21-23 juin 2012]. Pour une présentation historique, voir not. HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde, *Servitude environnementale conventionnelle ou contrat constitutif d'une obligation réelle environnementale ?*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, P.U. d'Aix-Marseille, 2014, p. 271-274, spéc. p. 273-274.

³⁵⁰⁰ PAUVERT, Bernard, *La servitude de conservation environnementale volontaire. Vers l'introduction en France d'un outil d'avenir pour la protection du patrimoine et le développement durable ?* dans Aurélien Antoine et Florent Garnier (sous la direction de) *Patrimonium. Espaces patrimoniaux. Enjeux juridiques, politiques et environnementaux*, Clermont-Ferrand, L.G.D.J. lextenso éditions, collection « Centre Michel de l'Hospital », C.M.H. n°2, 2013, p. 119-138 [Actes du colloque organisé à Clermont-Ferrand, du 26 au 28 septembre 2012, 40^{ème} anniversaire de la Convention du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'U.N.E.S.C.O.]. L'auteur dit se démarquer de ce qu'il tient pour une « *effervescence* » et un « *concert de louanges* » pro *conservation easements* (p. 127, 130). Il se fait l'écho (p. 135) d'une littérature libérale qui critique le fait que, passé l'institution des servitudes volontaires entre le propriétaire et la fiducie foncière, la fiducie confie parfois ces servitudes à une agence de l'État (*prearranged flip*), il s'en écarte toutefois en plaidant pour l'institution en France, en lieu et place d'une servitude de droit privé d'une servitude *administrative*, de droit public (p. 132, 133, 138), qui nous semble manifestement inspirée de l'ancienne réserve naturelle *volontaire*, supprimée par la loi relative à la démocratie de proximité au bénéfice de la réserve régionale. Voir Derrick P. Fellows, *Kelo, Conservation Easements, and Forever : Why Eminent Domain Is Not a Sufficient Check on Conservation Easements' Perpetual Duration*, in *William & Mary Environmental Law and Policy Review*, 2011, vol. 35, n°2, p. 625-658, spec. p. 629.

³⁵⁰¹ J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^{ème} législature, n°1847, projet de loi relatif à la biodiversité [26 mars 2014], art. L. 132-3 nouveau du code de l'environnement, dans sa rédaction proposée par l'art. 33 du projet de loi : « Art. L. 132-3. – Il est permis aux propriétaires de biens immobiliers de contracter avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires successifs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de services écosystémiques dans un espace naturel, agricole ou forestier. / La durée de l'obligation et les possibilités de résiliation doivent figurer dans le contrat conclu entre les parties. / Le propriétaire ne peut, à peine de nullité absolue, accepter de telles obligations réelles environnementales qu'avec l'accord préalable et écrit du preneur. », souligné par nous. L'exposé des motifs précise que ce dispositif permet de « créer sur cet immeuble une obligation environnementale intuiti rei durable et automatiquement transmissible à ses ayants cause qu'ils soient

– 690 – Dans le cadre de la séquence dite « *ERC* » (éviter, réduire, compenser les impacts sur le milieu naturel), le législateur a prescrit des mesures *compensatoires*³⁵⁰⁵.

Comme le relève un auteur, la nécessaire pérennité des mesures compensatoires, pour maintenir la qualité écologique des parcelles considérées, a pour effet de limiter les prérogatives du propriétaire foncier³⁵⁰⁶.

– 691 – Le projet de loi relatif à la biodiversité, actuellement en cours d'examen devant le Parlement, permet à un opérateur de réaliser les actions de compensation écologique sur son propre terrain ou sur le terrain d'un tiers, dans le cadre soit d'un bail (avec une clause

universels ou particuliers ». Les obligations de maintien et de conservation correspondent à des obligations « *négatives* » (*in non faciundo, ne pas faire, ne pas détruire, arracher, affouiller, etc.*) ; les obligations de gestion et de restauration correspondent à des obligations « *positives* » (*in faciundo, obligation de faire*).

³⁵⁰² La proposition de Gilles J. MARTIN, au nom de la société française de droit de l'environnement (*S.F.D.E.*), comprenait deux options. L'une consistait à instituer une nouvelle catégorie de « *servitude* » ne requérant pas de fonds « *dominant* » (par dérogation à l'art. 637 du code civil, en plus du fonds servant, *op. cit.*, p. 124-128), l'autre consistait à instituer une « *obligation réelle* » attachée au fonds (*op. cit.*, p. 128-130). C'est cette seconde option qui a été retenue par le projet de loi.

³⁵⁰³ La proposition de la *S.F.D.E.* comprenait un alinéa disposant que « *L'inexécution de telles obligations réelles par le débiteur se résout, au choix du créancier, en une exécution forcée en nature ou en dommages et intérêts* », cf. Gilles J. MARTIN, *Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation propter rem de protection de l'environnement*, 2008, *op. cit.*, p. 130.

³⁵⁰⁴ Cour suprême du New Jersey, 18 nov. 1986, *Village of Ridgewood versus Bolger Foundation*, 104 N.J. 337 (1986), 517 A.2d 135, sur le rapport du juge Antell : « *en décidant de façon définitive de maintenir son terrain dans son état naturel, le propriétaire avait notablement affecté la valeur du terrain en tant que bien commercialisable, et que les effets de la servitude de conservation sur la valeur du fonds devaient être pris en considération lors de son évaluation fiscale* » [« *It is clear that elements of value are surrendered by the taxpayer as an incident to transferring this assurance of preserving open space to the community at large. By giving up in perpetuity the right to do anything with the property other than keep it in its natural state, defendant has, as the County Tax Board found, seriously compromised its value as a marketable commodity. Allison leaves no doubt that the adverse impact of such an encumbrance on market value must be taken into account in arriving at an assessed valuation* » <http://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1986/104-n-j-337-0.html>]. Cet arrêt est not. cité par STOCKFORD, Daniel C., *Property Tax Assessment of Conservation Easements*, in *Boston College Environmental Affairs Law Review*, vol. 17, issue 4, 1990, p. 823, spec. p. 831 et par BOUTONNET, Mathilde, MEKKI, Mustapha, *Environnement et conservation easements. Pour une transposition en droit français ?*, 2012, *op. cit.*, § 17 et note n°49.

³⁵⁰⁵ Cf. dans le cadre des études d'impact des projets (art. L. 122-1 et suiv. du code de l'environnement), des évaluations environnementales des plans et programmes (art. L. 122-6), des études d'incidences prévues par la législation sur l'eau (art. L. 214-1 et suiv.), des évaluations d'incidences prévues par la législation sur les sites Natura 2000 (art. L. 414-4), des destructions d'espèces protégées (art. L. 411-2). Voir not. T.A. Châlon-en-Champagne, 11 fév. 2014, *F.N.E. C/ préfet des Ardennes*, n°1101772, reproduit dans *Le Moniteur*, cahiers détachables, 14 mars 2014, p. 4-6 (« *Zones humides. Les mesures compensatoires sont un élément substantiel de l'autorisation de travaux* »).

³⁵⁰⁶ Laurence LANOY souligne la « *question essentielle de la pérennisation des mesures adoptées sur des terrains appartenant à des tiers. / Le maintien dans le temps des mesures compensatoires imposées dans le cadre*

stipulant une obligation réelle environnementale), soit d'un achat d'« actifs » naturels³⁵⁰⁷. S'agissant de protection de l'environnement, comme en matière d'obligation de remise en état des sols par le dernier exploitant d'une installation classée³⁵⁰⁸, l'opérateur demeure le débiteur principal de l'obligation de compensation. En d'autres termes, en cas d'inexécution de celle-ci il ne peut se prévaloir du fait qu'il a sous-traité sa mise en œuvre³⁵⁰⁹.

– 692 – Certains écologues soulignent que, dès lors que la mesure compensatoire est censée « constituer une garantie de dérogation à l'interdiction de détruire [des espèces et milieux naturels], le droit devra donc être capable de parer aux limites d'une telle approche et ses dérives potentielles. Non seulement ce principe ouvre la porte à admettre une

de projets ayant un impact sur l'environnement suppose de nuancer la portée absolue du droit de propriété dans la mesure où la pérennisation de ces mesures limite nécessairement la faculté du propriétaire d'un terrain d'aliéner son bien », dans Le nouveau cadre juridique de la compensation écologique : vers une approche économique des atteintes à la biodiversité, dans B.D.E.I., 07/2015 n°58, Perspectives, Dossier Compensation.

³⁵⁰⁷ Cf. « Art. L. 163-1. - I. - Les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité sont les mesures prévues au 2° du II de l'article L. 110-1 et rendues obligatoires par un texte législatif ou réglementaire pour compenser, dans le respect de leur équivalence écologique, les atteintes prévues ou prévisibles à la biodiversité occasionnées par la réalisation d'un projet de travaux ou d'ouvrages ou par la réalisation d'activités ou l'exécution d'un plan, d'un schéma, d'un programme ou d'un autre document de planification. / II. - [al. 1] Toute personne soumise à une obligation de mettre en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité peut y satisfaire soit directement, soit en confiant, par contrat, la réalisation de ces mesures à un opérateur de compensation défini au III du présent article, soit par l'acquisition d'unités de compensation dans le cadre d'une réserve d'actifs naturels définie à l'article L. 163-3. / [al. 2] Dans tous les cas, le maître d'ouvrage reste seul responsable à l'égard de l'autorité administrative qui a prescrit ces mesures de compensation. / [al. 3] Les modalités de compensation mentionnées au premier alinéa du présent II peuvent être mises en œuvre de manière alternative ou cumulative. / [al. 4] Dans le cas de mesures compensatoires portant sur une longue durée, les contrats relatifs à la mise en œuvre de ces mesures peuvent prendre la forme de contrats donnant naissance à des obligations réelles environnementales, définies à l'article L. 132-3. / III. - [al. 1] Un opérateur de compensation est une personne publique ou privée chargée, par une personne soumise à une obligation de mettre en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité, de les mettre en œuvre pour le compte de cette personne et de les coordonner à long terme. / [al. 2] Les opérateurs de compensation font l'objet d'un agrément préalable par l'État, selon des modalités définies par décret », dans sa rédaction issue de l'article 33 A du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, J.O., Sénat, doc. parl., session extraord. 2014-2015, n°608 [8 juillet 2015], texte adopté par la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, souligné par nous.

³⁵⁰⁸ Les clauses de transfert d'obligation de remise en état en matière d'I.C.P.E. sont inopposables à l'administration (c'est-à-dire, plus largement, à la communauté nationale et, in fine, au contribuable national, qui n'ont pas ici à se substituer aux cocontractants défaillants), voir not. CE (6/2 SSR), 24 mars 1978, Société « La Quinoleine et ses dérivés », n°01291, Rec. p. 155 (« Les dispositions d'un contrat de droit privé par lesquelles une société s'est déchargée sur un tiers, moyennant une rémunération forfaitaire, de la responsabilité du stockage des résidus de son exploitation ne sont pas opposables à l'administration ») ; CE (6/2 SSR), 11 avril 1986, Société Produits chimiques Ugine-Kuhlman, n°62234, Rec. ; Cass., 3e civ., 10 avril 2002, Société Agip, n°00-17874, Bull. III n°84, p. 74 ; 3e civ., 16 mars 2005, Société Hydro Agri France, n°03-17875, Bull. III n°67, p. 60 (l'obligation de police administrative de remettre les lieux en état, sous peine de sanctions pénales, s'impose au dernier exploitant de l'I.C.P.E. « nonobstant tout rapport de droit privé »). Pour une application

substituabilité entre habitats ou espèces (balayant toute notion de valeur intrinsèque et évinçant des remises en cause plus profondes), mais leur réelle capacité à participer à la protection de la nature sur le long terme n'est pas assurée (les zones compensées sont transitoires et, fondamentalement, la compensation se met en place pour permettre aux projets d'aménagement d'avoir lieu sous condition, mais d'avoir lieu quand même »³⁵¹⁰.

S'agissant des dérives potentielle, le juge sera appelé à apprécier si la compensation est appropriée³⁵¹¹.

d) La responsabilité subsidiaire en matière de sols pollués

récente, voir CAA Douai, 28 mai 2015, *Société Hutchinson*, n°13DA02130 et la note de Pauline HILI, dans *B.D.E.I.*, 07/2015 n°58, Actualités.

³⁵⁰⁹ Ceci est apparu dès la définition du dispositif par les députés, lors de l'ajout de l'article 33 A au projet de loi relatif à la biodiversité : « *La commission examine les amendements identiques CD140 de la rapporteure et CD685 de M. Joël Giraud. / Mme la rapporteure. L'établissement de conventions avec les propriétaires de terrains pour la mise en œuvre des mesures compensatoires est un élément clé du dispositif de compensation. Les agriculteurs pourront ainsi contribuer à l'action pour la biodiversité en en tirant une rémunération et cela les mettra à même d'intégrer des cahiers des charges écologiques dans leurs processus de production. / Comme il s'agit d'une procédure contractuelle, il appartient au maître d'ouvrage ou à l'opérateur de compensation qu'il a désigné de trouver, en cas d'interruption, toute mesure de substitution adaptée à la préservation de la biodiversité. / M. Joël Giraud. Ces amendements s'inscrivent dans le droit fil des dispositions que nous avons votées hier pour favoriser la relation entre agriculture et environnement ainsi que la pédagogie que ce dispositif de compensation écologique implique* », J.O., Ass. nat., doc. parl., 14ème législature, n° 2064 [26 juin 2014], rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire par Geneviève Gaillard sur le projet de loi relatif à la biodiversité, p. 276-277, souligné par nous.

³⁵¹⁰ DEVICTOR, Vincent, *Nature en crise. Penser la biodiversité*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « Anthropocène », 2015, p. 285. Cette citation est tirée du paragraphe consacré à *Une reconfiguration juridique de la nature*, p. 275-287.

³⁵¹¹ Sur ce point, nous pouvons relever que dans l'affaire « *Center Parcs* » de Roybon (Isère) le juge administratif de première instance a sanctionné les mesures de compensation écologiques de destruction de zones humides. Il a relevé que la destruction de zone humide forestière autorisée par l'arrêté litigieux (du 3 oct. 2014 délivré au titre de l'art. L. 214-3 du code de l'environnement) concerne 76 ha d'un seul tenant au sein du site de la forêt de Chambaran (Isère), située en tête du sous-bassin versant de la Galaure (point 9), que les mesures de compensation prévues (de 140 ha pour respecter la valeur de compensation de 200 % de la surface perdue prescrite par le SDAGE) portent sur 16 sites répartis sur 5 départements (Isère, Ardèche, Ain, Savoie, Haute-Savoie) avec des sites d'une contenance de seulement 1 ha et 3 sites de plus de 15 ha d'un seul tenant représentant 75 % de la surface de compensation (point 8) ; « *eu égard à la dispersion et au morcellement des sites de compensation, à la distance séparant de la forêt de Chambaran les sites haut-savoyards et celui de l'Ain ainsi qu'à la situation des 8 sites ardéchois, en rive droite du Rhône et en aval du projet, les remises en état de zones humides envisagées pour compenser l'impact du projet ne peuvent être regardées comme constituant globalement des mesures équivalentes sur le plan fonctionnel et de la biodiversité, au sens des dispositions précitées [6B-6 du SDAGE Rhône-Méditerranée] ; que, dans ces conditions, l'arrêté en litige ne peut être regardé comme compatible avec le principe de compensation à une échelle appropriée qu'énonce la disposition 2-03 du SDAGE* » (point 10), T.A. Grenoble, (3^e et 5^e ch. réunies), 16 juillet 2015, *Union Régionale Fédération Rhône-Alpes de Protection de la Nature et autres*, n°1406678, 1406933, 1501820, souligné par nous, notons que

– 693 – Les principes dont s'inspire le droit civil visent l'obligation du propriétaire de *répondre*, devant la société, des choses qu'il a « *sous sa garde* » et, par conséquent, des « *négligences* »³⁵¹², y compris en rapport avec des « *vices* » de construction, quand bien même il n'en est pas le concepteur ou le constructeur³⁵¹³. En fait de « *vices* », il en va de la structure du bien immobilier comme de sa pollution, le propriétaire est présumé veiller au « *bon état* » de ce bien dont il a la garde, quoi qu'il lui en coûte. En ce sens, la « *responsabilité* » subsidiaire s'attache plus au comportement de « *gardien* » du bien qu'à la qualité de « *propriétaire* »³⁵¹⁴.

dans les circonstances de l'espèce le tribunal s'est refusé à « *sauver* » l'acte litigieux en exerçant les pouvoirs de pleine juridiction, il a rendu ce jugement en formation élargie, sous la présidence de la présidente du T.A. Brigitte Vidard, et l'a rendu public sur le site Internet du tribunal [<http://grenoble.tribunal-administratif.fr/content/download/45338/394660/version/1/file/1406678%201406933%201501820.pdf>]. Notons que le C.E. a donné une large publicité à l'analyse qui fonde ce jugement en le mentionnant dans *La Lettre de la Justice administrative* (avec lien hypertexte vers le jugement) et le *Rapport annuel*, cf. *La Lettre de la Justice administrative* C.E., C.A.A., T.A., n°40, octobre 2015, 4 p., spéc. p. 2 [http://www.conseil-etat.fr/content/download/48373/422626/version/1/file/LJA-40-internet_lien.pdf], seul jugement de T.A. mentionné dans cette édition, Conseil d'État, *Rapport public 2016 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2015*, Paris, La Documentation française, mai 2016, 459 p., spéc. p. 157-158, § 3.3.16 [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/164000301.pdf>].

³⁵¹² « Art. 1383. - Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence ». « Art. 1384. - On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par des personnes dont on doit répondre, ou choses que l'on a sous sa garde. [...] alinéa 3] Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil [relatifs à l'incendie] », souligné par nous. À compter du 1^{er} octobre 2016, ces articles seront transférés sous les art. 1241 et 1242 du code civil, dans sa rédaction issue des art. 2 et 9 de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (J.O. du 11 février 2016, texte n°26).

³⁵¹³ L'article 1386 dispose que le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite d'un « *défaut d'entretien* » ou par le « *vice de sa construction* ».

³⁵¹⁴ MARTIN, Gilles J., *Problématiques contemporaines autour de la propriété des déchets*, 2013, *op. cit.*, p. 294, « A priori, plusieurs solutions pourraient laisser penser que l'on est responsable des biens dont on est propriétaire. En vérité, une telle formulation est inexacte : la responsabilité n'est jamais liée à la propriété d'une chose, mais à sa garde (art. 1384, al. 1^{er} C.civ.). Les derniers développements de la jurisprudence en matière de déchets ne modifient pas ce point de vue. En d'autres termes encore, ce n'est pas la qualité de propriétaire qui, en l'absence de détenteur connu, rend responsable, mais le comportement prouvé (Conseil d'Etat) ou présumé (Cour de cassation) du propriétaire. Pour exprimer la solution dans les termes du droit de la responsabilité, on peut écrire que la responsabilité subsidiaire s'attache au comportement du gardien et non à la qualité de propriétaire ». L'auteur poursuit, « A supposer même que l'on rattache la responsabilité à la propriété, il est radicalement impossible de renverser la proposition et de déduire que l'on est propriétaire des biens dont on est responsable ou parce qu'on en serait responsable », *op. cit.*, p. 294-295, souligné par l'auteur.

Le propriétaire doit éviter toute inertie³⁵¹⁵. Il peut organiser dans le bail la gestion du passif environnemental. En ce sens, il peut prévoir la collecte d'informations régulières pendant la durée du bail, notamment en prescrivant au locataire l'obligation de lui remettre tous les ans une copie des bordereaux de gestion des déchets, ces éléments d'information constituent un indice du respect par le locataire de la réglementation relative à l'évacuation des déchets et à l'absence d'enfouissement sauvage³⁵¹⁶. Dès la découverte de déchets sur son terrain, il doit demander au locataire de procéder à leur élimination et, si celui-ci n'y donne pas suite, prévenir l'administration³⁵¹⁷. Il peut, enfin, engager une action en responsabilité contre l'exploitant de l'installation classée pour obtenir l'exécution de l'obligation de remise en état du site³⁵¹⁸.

³⁵¹⁵ Hugo CHATAGNER recommande aux propriétaires, pour ne pas prendre le risque de voir une « négligence » ou « légèreté » jugée fautive d'éviter toute « inertie » dès la découverte de déchets sur le terrain en actionnant les leviers administratifs et contentieux, y compris en déposant plainte, dans *Le « propriétaire innocent » face à la police des déchets*. Note sous Cass., 3^e civ., 11 juillet 2012, *A.D.E.M.E.*, n°11-10478, dans *A.J.D.A.*, 8 nov. 2012, n°37, p. 2075-2078, spéc. p. 2078. Dans le même sens, François Guy TRÉBULLE estime que « le propriétaire doit être particulièrement vigilant et devra agir contre l'exploitant indépendamment du seul déploiement de la police administrative », dans *Juridiction compétente en matière de pollution industrielle*. Note sous Cass., 1^e civ., 18 fév. 2015, n°13-28488, dans *Energie - Env. - Infra.*, août-sept. 2015, commentaire n°74, p. 55-58, spéc. p. 57. Sur le même arrêt, voir égal. BORREL, Yann, *Remise en état d'un site ICPE : le régime de l'action en responsabilité se précise*, dans *Dr. env.*, n°237, sept. 2015, p. 304-307.

³⁵¹⁶ LABELLE-PICHEVIN, Fabienne, *L'obligation d'information environnementale dans la vente d'immeuble*, dans *R.R.J.*, 2014-4, p. 1879-1906, spéc. p. 1889, § 26 et note n°38. L'auteur ajoute que « le propriétaire ne doit pas qu'exiger la transparence pour lui-même, il doit la pratiquer pour conserver la valeur de son titre, voire de son patrimoine » s'il prend la mesure que le coût de la dépollution, qui peut lui être imputé, peut rendre la valeur vénale du bien nulle voir négative, *ibid.*, p. 1890, § 27 et note n°41.

³⁵¹⁷ Béatrice PARANCE considère que la faute du propriétaire-détenteur de déchets « pourra consister ici dans le fait d'avoir laissé l'exploitant d'une activité polluante, locataire du site, y entreposer des déchets sans lui demander de procéder à leur élimination, ou sans prévenir l'administration de cet état de fait. Ce type de négligence pourrait justifier l'engagement de sa responsabilité, mais ce serait à l'administration de rapporter la preuve d'un tel comportement », dans *Regard judiciaire sur l'étendue de la responsabilité d'un propriétaire pour les déchets abandonnés sur son site*. Note sous Cass., 3^e civ., 11 juillet 2012, *A.D.E.M.E.*, n°11-10478, dans *Dalloz*, 27 sept. 2012, n°33, Point de vue, p. 2182-2183, spéc. p. 2183, souligné par nous. L'auteur relève que le droit communautaire subordonne la responsabilité d'un « détenteur » de déchets à sa « contribution à la génération desdits déchets et, le cas échéant, au risque de pollution qui en résulte » (C.J.U.E. [G.C.], 24 juin 2008, *Commune de Mesquer c/ Total*, C-188/07, point 77) et estime que, en ne présumant pas la responsabilité du propriétaire mais en la subordonnant à un comportement fautif, le C.E. [26 juillet 2011, *Wattelez II*] paraît plus en phase avec la C.J.U.E. que la Cour de cassation. Jessica MAKOWIAK estime égal. que l'absence de négligence du propriétaire est caractérisée « en alertant par exemple les autorités compétentes en cas d'abandons de déchets sur leur terrain », dans *Responsabilité subsidiaire du propriétaire des déchets*, dans *Dr. adm.*, juin 2013, commentaire n°44, p. 34-38

³⁵¹⁸ Cass., 1^{ère} civ., 18 fév. 2015, n°13-28488, note de TRÉBULLE, François Guy, *Juridiction compétente en matière de pollution industrielle*, dans *Énergie - Env. - Infra.*, n°8-9, août-sept. 2015, comm. 74, p. 55-58.

– 694 – Si la souillure a pu être présentée comme l'une des stratégies d'appropriation privée³⁵¹⁹, le déchet permet ainsi de marquer le territoire et, en retour, de suivre à la trace le propriétaire et de le « *ratrapper* »³⁵²⁰.

À l'heure de la prise de conscience, nationale et internationale, d'un monde fini et de la proclamation d'une responsabilité individuelle et collective envers les générations futures pour transmettre un patrimoine commun, cette souillure est de plus en plus inadmissible.

La société et le juge exigent du propriétaire qu'il *réponde* de la *gestion* de son bien, en l'appelant en garantie pour éliminer les nuisances affectant celui-ci qu'il est censé gérer en bon père de famille³⁵²¹. La circonstance que le propriétaire soit le cocontractant de l'auteur direct de la nuisance ne l'exonère en rien de ses obligations personnelles de *garde* de son bien. La propriété oblige à ne pas être négligeant ou complaisant avec les pollueurs.

– 695 – Les juges considèrent que le propriétaire du sol « *ne peut plus* » se désintéresser du comportement de l'exploitant qu'il accueille, au risque de devoir supporter une lourde responsabilité³⁵²², il a une véritable « *obligation positive de vigilance à l'égard de l'usage* » qui peut être fait du sol, y compris par un tiers³⁵²³, et doit à ce titre répondre des frais afférents à l'obligation de remettre son terrain en état³⁵²⁴.

³⁵¹⁹ Cf. la grille d'analyse scatologique proposée par Michel SERRES sur le *sale* et le *propre*, l'*immonde* dans le monde, l'appropriation (d'un bien, d'un aliment) par la souillure, mentionnée en introduction.

³⁵²⁰ Delphine HÉDARY note que, à la différence de la législation I.C.P.E. qui ne le permet pas, la législation sur les déchets permet à la société (via l'administration et le juge) de « *ratrapper* » le propriétaire ou détenteur des déchets, dans *La responsabilité du propriétaire du terrain à l'égard des déchets issus d'une ICPE : la saga Wattelez*, note sous CE, 25 sept. 2013, *Wattelez*, n°358923, dans *Dr. env.*, avril 2014, n°222, p. 145-148, spéc. p. 147.

³⁵²¹ Cf. les articles du code civil, « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence* » (art. 1383), « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par des personnes dont on doit répondre, ou choses que l'on a sous sa garde. [... alinéa 3] Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil [relatifs à l'incendie]* » (art. 1384). Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par la ruine du bâtiment, lorsqu'elle est arrivée par suite d'un « *défaut d'entretien* » ou par le « *vice de sa construction* », alors même qu'il n'en est pas le concepteur ou le constructeur (art. 1386) ; il veille à ce que le locataire (preneur) use de la chose louée « *en bon père de famille* » (1° de l'article 1728).

³⁵²² MARTIN, Gilles J., *Problématiques contemporaines autour de la propriété des déchets*, dans STRICKLER, Yves (sous la direction de), *Volonté et biens. Regards croisés*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Droit privé et sciences criminelles », 2013, p. 287-297, spéc. p. 290 [actes d'un colloque des 14 et 15 décembre 2012 à Nice].

³⁵²³ BILLET, Philippe, *Déchets : le prix de la négligence du propriétaire du terrain de dépôt (Wattelez III)*, note sous C.E., 25 sept. 2013, *Société Wattelez*, n°358923, dans *J.C.P. A.*, n°13, 31 mars 2014, 2082, § 11, p. 36.

³⁵²⁴ Il s'agit not., pour un sous-sol pollué, des frais d'excavation et d'élimination de la terre polluée dans un centre agréé et, pour des eaux polluées, des frais de prélèvement et d'analyse de la qualité des eaux.

En lien avec les réflexions européennes et communautaires sur les fonctions du sol et son caractère de « *patrimoine commun* », les enjeux de la protection des sols et les nouveaux principes constitutionnels selon lesquels, d'une part, toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause (pollueur-payeur)³⁵²⁵ et, d'autre part, chacun a droit de vivre dans un environnement sain et doit prendre part à la prévention des dommages causés à l'environnement³⁵²⁶, un *principe général du droit* de dépollution est en train de se faire jour, selon lequel le dernier *exploitant* d'une activité polluante doit accomplir la dépollution du terrain pollué³⁵²⁷ et, lorsque celui-ci fait défaut, le *propriétaire* doit procéder à sa dépollution, dès lors que celle-ci ne peut pas être étrangère à sa négligence.

– 696 – Dans le cas particulier des I.C.P.E., le législateur a institué une obligation de remise en état par l'exploitant, après la mise à l'arrêt définitif³⁵²⁸ et, afin de définir les conditions de cette remise en état, une obligation de prendre en compte l'état initial du terrain

³⁵²⁵ Article 4 de la Charte de l'environnement.

³⁵²⁶ Articles 1, 2 et 3 de la Charte de l'environnement. Laurent FONBAUSTIER souligne que l'art. 1^{er} est un texte « socle » : « on pourrait se demander jusqu'où l'exigence de mise en œuvre du principe de précaution ne découlerait pas d'obligations d'actions positives notamment issues de l'article 1^{er} de la Charte [...] s'apparente à un texte « socle » ou d'habilitation, dont l'invocation par combinaison rassure les requérants et peut nourrir leur argumentation comme celle des juges », dans *Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement (année 2013). Des principes aux droits, en passant par les objectifs*, dans *Env. et dév. durable*, mai 2014, *Chronique « Un an de ... »*, n°2, p. 15-23, spéc. p. 23, § 31. Le même auteur ajoute que, dans l'équilibre du développement durable, l'intérêt général attaché à la protection de l'environnement peut « trouver ou prendre une place à certains égards éminente », dans *Industrie des hydrocarbures : de l'eau dans le gaz ?* dans *J.C.P. G.*, n°44-45, 28 oct. 2013, aperçus rapides n°1124, p. 1993-1995, spéc. p. 1995.

³⁵²⁷ BOUTONNET, Mathilde, *Autonomie et effectivité de l'obligation légale de dépollution*, note sous Cass. 3^e civ., 11 sept. 2013, n°12-15.425, dans *Env. et dév. durable*, décembre 2013, commentaire n°83, p. 40-43, spéc. p. 41. L'auteur souligne que cette obligation de dépollution ne résulte plus seulement du droit spécial des installations classées pour la protection de l'environnement (I.C.P.E.), ni du droit des contrats, mais « des principes environnementaux innervant aujourd'hui des considérations également de droit civil, à savoir la prise en considération de l'atteinte à la nature elle-même » (*op. cit.*, p. 42). La pédagogie des droits et obligations du propriétaire est en train d'être actualisée (mise-en-actes), pour mettre le propriétaire face à ses responsabilités (« propriété oblige »). D'un côté, le preneur est invité à prévoir des stipulations contractuelles prévoyant le remboursement des surcoûts de la dépollution au regard de l'état du terrain au moment de l'entrée dans les lieux ; de l'autre, conseil est donné au propriétaire de prévoir des stipulations sur l'effectivité de la dépollution, sur les garanties financières, leur contrôle régulier, avec le recours au juge des référés (*op. cit.*, p. 42). Le même auteur souligne les faiblesses du droit en vigueur : le droit des déchets se borne à la gestion des déchets, et non l'excavation des sols pollués, et la « remise en état », qui ne veut pas dire dépollution totale, ne concerne que les terrains ayant accueilli une I.C.P.E., voir BOUTONNET, Mathilde, *Les questions posées par les sites pollués*, dans *J.C.P. N.*, n°9, 28 fév. 2014, n°1104, p. 25-27, spéc. p. 26, § 5 [Journée d'études au Conseil supérieur du notariat, 11 oct. 2013, *Les sols pollués : un enjeu pour les professionnels de l'immobilier*].

³⁵²⁸ Cf. l'art. L. 512-6-1 du code de l'environnement, créé par l'art. 27 de la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, successivement codifié sous les art. L. 512-17, puis L. 512-7-1 (3^e de l'art. 114 de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009) et enfin L. 512-6-1 (II de l'art. 4 de l'ordonnance n°2009-663 du 11 juin 2009).

dans un rapport dit « *de base* »³⁵²⁹. Du fait de l'insolvabilité de la personne morale concernée, la remise en état se retrouve, au mieux réalisée, avec une prise en charge par la collectivité publique aux frais du contribuable, au pire non réalisée, en laissant le sol pollué, stérilisé avec des pollutions diffuses.

– 697 – En matière de sols pollués, il a été jugé que, au titre de la législation des I.C.P.E., le « *propriétaire* » des terrains et installations ne peut pas faire l'objet de mesures prévues à l'article 23 de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 modifiée relative aux I.C.P.E. qui visent uniquement l'« *exploitant* »³⁵³⁰ ou dernier exploitant³⁵³¹. Le juge judiciaire déduit des termes des dispositions de la loi du 19 juillet 1976 que la charge de la dépollution d'un site

³⁵²⁹ Lors de la demande d'autorisation (pour les installations nouvelles) ou lors du premier réexamen (pour les installations existantes), cf. art. L. 515-30 du code de l'environnement, dont sa rédaction est issue de l'art. 4 de l'ordonnance n°2012-7 du 5 janvier 2012 portant transposition du chapitre II de la directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution (JOUE L 334, 17.12.2010, p.17 ; dite I.E.D., entrée en vigueur le 7 janvier 2011), ratifiée par le I de l'art. 17 de la loi n°2013-619 du 16 juillet 2013 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable. Ce « *rapport de base* » est prescrit par l'art. 22 § 2 de la directive, il doit comprendre des informations sur le niveau de contamination du sol et des eaux souterraines par les substances dangereuses pertinentes, voir aussi les cons. n°24 et 25.

³⁵³⁰ C.E. (6/2 SSR), 21 février 1997, *Ministre de l'environnement conte société Wattelez* [dit *Wattelez I*], n°160787, inédit (sous la présidence de Gabriel Vught, au rapport de Isabelle de Silva, concl. de Francis Lamy). En l'espèce, une société exploite, sur un terrain lui appartenant, une usine de régénération de caoutchouc. En 1989, elle vend son fonds de commerce, son stock de marchandises et de matières premières à une autre société qui est mise en liquidation judiciaire dès 1991, laquelle laisse sur le terrain plusieurs milliers de tonnes de pneumatiques usagés. L'arrêt énonce : « *considérant que ni le dépôt de bilan ni la mise en liquidation de biens de la société Eureca, en février 1991, ni aucune autre circonstance de droit ou de fait, n'ont eu pour effet de substituer la société anonyme Wattelez à la société Eureca en qualité d'exploitant, des dépôts de matières toxiques constitués sur le site de l'usine, au sens des dispositions précitées de la loi du 19 juillet 1976 ; que la société anonyme Wattelez ne pouvait, en sa seule qualité de propriétaire des terrains et installations* [à Saint Palais-sur-Vienne], *faire l'objet des mesures* [mise en demeure, consignation de sommes pour l'exécution de travaux prescrits] *prévues à l'article 23 de la loi du 19 juillet 1976* », confirmation de l'annulation des arrêtés préfectoraux. Dans son commentaire, Raphaël SCHNEIDER précisé que l'A.D.E.M.E. envisage de poursuivre le propriétaire sur le fondement de la qualité de détenteur au sens de la législation relative aux *déchets*, dans *Les bienheureux responsables de l'obligation de remise en état : un cercle qui s'élargit*, dans *R.J.E.*, 4/1997, p. 581-585, spéc. p. 585, l'auteur cite l'art. de B. Fischer, *Les sites orphelins*, dans *Études foncières*, n°76, sept. 1997, p. 36-37. Cette jurisprudence a été qualifiée de théorie du « *propriétaire innocent* », voir not. ESTÈVE de PALMAS, Laurence, *Le propriétaire d'un site pollué doit le remettre en état*, 2012, *op. cit.*, p. 58

³⁵³¹ La remise en état d'un site pollué imposée par les dispositions de l'art. 34-1 du décret du 21 sept. 1977 pris en application de la loi du 19 juillet 1976 au dernier exploitant de l'I.C.P.E., résultant d'une obligation légale particulière, est à la charge du locataire, *dernier* exploitant. Cette obligation légale particulière, dont la finalité est la protection de l'environnement et de la santé publique, n'est pas contraire à l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel de la Conv.E.D.H., Cass., 3^e civ., 2 avril 2008, *Société Interfil France c/ SCI du Réal*, n°07-12155 et 07-13158, Bull. III, n°63, voir not. TRÉBULLE, François Guy, *La dépollution d'un site industriel loué incombe au preneur qui en est l'exploitant*, dans *Dalloz*, n°35, 2008, p. 2472-2475. Voir aussi en cas de location 3^e civ., 10 avril 2002, n°00-17874, Bull. III, n°84 (commenté not. WERTENSCHLAG, Bruno, *La dépollution d'une*

industriel incombe au dernier exploitant et non au vendeur dès lors que cette obligation de remise en état n'a pas seulement pour objet la protection de l'acquéreur mais « *un intérêt collectif* » touchant à la protection générale de l'environnement³⁵³².

– 698 – En revanche, au titre de la législation des *déchets*, en l'absence de détenteur connu de ces déchets³⁵³³ il a été successivement jugé que le propriétaire du terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut être regardé comme le détenteur de ces déchets³⁵³⁴ :

- notamment s'il a fait preuve de *négligence* à l'égard d'abandons sur son terrain³⁵³⁵ ;

installation classée incombe au preneur, dans *A.J.D.I.*, déc. 2002, p. 846) et en cas de vente du terrain, 3^e civ., 16 mars 2005, n°03-17875, Bull. III, n°67. Voir not. MOLINER-DUBOST, Marianne, *Protection des sols*, dans *Juris-Classeur Administratif*, fascicule 381, juillet 2012, spéc. § 162.

³⁵³² Cass., 3^e civ., 2 déc. 2009, *Société Semcoda*, n°08-16563, Bull. III, n°268 (président Lacabarats, Mme Nési conseiller rapporteur, Cuinat avocat général). Le juge poursuit, il s'ensuit qu'ayant relevé que le préfet avait imposé à l'acquéreur des mesures de remise en état du site, la cour d'appel, qui en a exactement déduit que celui-ci était *fondé à invoquer la responsabilité* délictuelle de l'exploitant ou de son ayant-droit sans que puisse lui être opposée la clause de non-recours figurant dans le contrat de vente conclu par l'exploitant avec son propre acquéreur, a souverainement fixé le préjudice non pas en fonction de l'usage futur du site remis en état mais d'un nouvel usage industriel. Voir not. LIÈVRE, Xavier et MÜLLER, Florence, *Droit de l'environnement et pratique notariale*, dans *J.C.P. N.* n° 30, 30 juillet 2010, 1254, § 22, égal. *Droit de l'environnement et pratique notariale*, dans la même revue, n° 46, 18 novembre 2011, 1296, spéc. § 3.

³⁵³³ La loi impose au « *détenteur* » de déchets une obligation d'assurer ou faire assurer leur élimination dès lors que ces déchets sont de nature à « *produire des effets nocifs sur le sol, la flore et la faune, à dégrader les sites ou les paysages, à polluer l'air et les eaux, à engendrer des bruits et des odeurs et d'une façon générale à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement* » (art. L. 541-2 du code de l'environnement, rédaction issue de l'article 2 de la loi n°75-633 du 15 juillet 1975). En cas d'abandon de ces déchets, l'autorité administrative *peut*, après mise en demeure, assurer d'office l'élimination aux frais du responsable (art. L. 541-3 du code de l'environnement, rédaction issue de l'article 3 de la même loi de 1975. L'article 15 de la directive 2006/12/CE du 5 avril 2006 précise que le détenteur des déchets doit supporter le coût de leur élimination « *conformément au principe du « pollueur-payeur »* »).

³⁵³⁴ « *Détenteur* » au sens de l'art. L. 541-2 du code de l'env. (assujetti à l'obligation d'éliminer ces déchets).

³⁵³⁵ C.E. (6/1 SSR), 26 juillet 2011, *Commune de Palais-sur-Vienne [dit Wattlez II]*, n°328651, tables p. 1035 (sous la présidence de Jacques Arrighi de Casanova, au rapport de Raphaël Chambon). Dans ses concl. sur cet arrêt, Mattias GUYOMAR souligne, d'une part, que la C.J.U.E. donne « *une définition large du détenteur* » de déchet [C.J.U.E. (2^e ch.), 7 sept. 2004, *Van de Walle*, C-1/03, point 55, au rapport de Jean-Pierre PUISOCHET] en considérant que cette détention, au sens de possession, « *correspond à la maîtrise effective mais ne suppose pas la propriété ou un pouvoir juridique de disposer de la chose* » [concl. de l'avocat général Juliane KOKOTT, point 56], d'autre part, que la responsabilité du propriétaire ne peut être conçue que comme *subsidaire*, après celle du producteur et du propriétaire des déchets, en estimant « *qu'une appréciation au cas par cas s'avèrera nécessaire. Il n'est pas possible en effet de mettre en cause des propriétaires qui seraient victimes de dépôt intempestifs de déchets sur leur propriété, du type « décharge sauvage »* », dans *Le propriétaire d'un terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut-il être regardé comme leur détenteur ?* dans *B.J.C.L.*, oct. 2011, n°10/11, p. 663-665, spéc. p. 664 et note n°4 et p. 665. Philippe BILLET souligne que le C.E. n'affirme pas « *de façon générique* » que le propriétaire du terrain est d'office le « *détenteur* » des déchets, sa qualification (et

- à moins qu'il ne démontre être étranger au fait de leur abandon et ne l'avoir pas permis ou facilité par négligence ou complaisance³⁵³⁶ ;

- notamment s'il a fait preuve de *négligence* à l'égard d'abandons sur son terrain³⁵³⁷, ou s'il ne pouvait ignorer, à la date à laquelle il est devenu propriétaire de ce terrain, d'une part, l'existence de ces déchets, d'autre part, que la personne y ayant exercé une activité productrice de déchets ne serait pas en mesure de satisfaire à ses obligations³⁵³⁸.

l'obligation d'élimination) est subsidiaire et conditionnée, dans *Propriété et détention des déchets*, dans *Env. et dév. durable*, déc. 2011, commentaire n°131, p. 27-29, spéc. p. 28, § 6. Voir égal. ESTÈVE de PALMAS, Laurence, *Le propriétaire d'un site pollué doit le remettre en état* dans *Le Moniteur*, 3 février 2012, p. 58-59 ; VERGNERIE, Valérie et SOL, Vincent, *Le propriétaire d'un site pollué peut-il être responsable de sa réhabilitation au titre de la réglementation des déchets ?* Commentaire sous C.E., 23 nov. 2011, n°325334, dans *Dr. env.*, n°197, janvier 2012, p. 19-22.

Égal. C.E. (6/1 SSR), 25 sept. 2013, *Société Wattelez et autres [Wattelez III]*, n°358923, tables (rapport Sophie Roussel, concl. Xavier de Lesquen) : déchets provenant pour l'essentiel de l'exploitation antérieure de l'activité par une société propriétaire du terrain, qui s'était abstenue de toute *surveillance* et de tout *entretien* du terrain en vue, notamment, de *limiter les risques de pollution et les risques d'incendie*, n'avait procédé à aucun aménagement de nature à faciliter l'accès au site des services de secours et de lutte contre l'incendie et qui n'avait pris aucune initiative pour assurer la sécurité du site ni pour faciliter l'organisation de l'élimination des déchets. En outre, son dirigeant avait au contraire chargé une entreprise de travaux publics, sans autorisation préalable, d'enfouir les déchets pour les faire disparaître et avait d'ailleurs été condamné à raison de ces faits, et la société avait refusé à l'A.D.E.M.E. l'autorisation de pénétrer sur le site pour en évacuer les produits toxiques et en renforcer la sécurité. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, une C.A.A. ne commet pas d'erreur de qualification juridique en jugeant que la société et ses dirigeants ont fait preuve de *négligence* à l'égard des abandons de déchets sur leur terrain et en en déduisant qu'ils devaient être regardés comme détenteurs de ces déchets au sens de l'art. L. 541-2 du code de l'environnement. Voir not. BILLET, Philippe, *Déchets : le prix de la négligence du propriétaire du terrain de dépôt (Wattelez III)*, dans *J.C.P. A.*, n°13, 31 mars 2014, n°2082, p. 32-36 ; BOUTONNET, Mathilde, *Le droit des déchets : quels risques pour le propriétaire ?* dans *J.C.P. N.*, n°44-45, 1^{er} nov. 2013, n°1254, p. 31-34 ; BOUTONNET, Mathilde, *Le contrat, un instrument inopportun de l'ordre public environnemental ?* dans *Dalloz*, 7 nov. 2013, n°38, point de vue, p. 2528-2529 ; GUÉRIN, Martin, *La responsabilité confirmée du propriétaire négligent d'un terrain pollué par des déchets*, dans *Env. et dév. durable*, déc. 2013, n°81, p. 35-38 ; PARANCE, Béatrice, *De la responsabilité du propriétaire négligent pour les déchets abandonnés sur son site*, dans *J.C.P. G.*, n°50, 9 déc. 2013, note n°1320, p. 2284-2287.

³⁵³⁶ Cass., 3^e civ., 11 juillet 2012, *A.D.E.M.E.*, n°11-10478, Bull. III, n°108 (rejet, sous la présidence et au rapport de Franck Terrier, conclusions de l'avocat général Jean-Michel Bruntz, le fichage mentionne comme « *précédents jurisprudentiels* » les deux décisions du C.E. : C.E., 26 juillet 2011, *Wattelez II*, n°328651, tables et C.E., 23 nov. 2011, *Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire* [Z.A.C. de Montreuil], n°325334, Rec.). En l'espèce, les propriétaires contestent l'obligation d'éliminer les déchets présents sur leur terrain (6 328 m²), provenant d'une I.C.P.E. de conditionnement et de commercialisation de produits chimiques à caractère œnologique et agroalimentaire dont l'exploitant a été mis en liquidation judiciaire en 1992. Après être intervenue à la demande de l'État (du préfet) pour nettoyer le terrain, l'A.D.E.M.E. demande à être indemnisée du montant des travaux d'élimination des déchets abandonnés

Notons que le Conseil d'État et la Cour de cassation se sont inspiré d'une circulaire, reprise en substance par une réponse ministérielle, qui utilise les termes de « *négligence* », « *complaisance* » et « *abandons* »³⁵³⁹.

S'agissant du Conseil d'État, rappelons qu'à la fin des années 1970 Jean-Michel GALABERT avait fait juger par la haute juridiction que la conception selon laquelle le droit de propriété « *comporte pour son titulaire le droit de laisser se créer sur sa propriété une situation contraire à l'ordre public* » [écologique et sanitaire, puisqu'en l'espèce il s'agissait d'une décharge sauvage] équivalait à « *une conception peu raisonnable du droit de*

(246 917 euros de frais de dépollution concernant les produits chimiques, bases, acides, insecticides, conditionnés en bidons, en sacs, en vrac dans des réservoirs aériens, sans aucune protection concernant le sol et le sous-sol). Arrêt mentionné dans *Le Moniteur*, 28 septembre 2012, p. 60. Le juge rejette le pourvoi « *attendu [...] qu'ayant, par motifs propres et adoptés, retenu que si Mmes X ... et Y ... étaient propriétaires du terrain sur lequel des déchets avaient été abandonnés par l'exploitant, elles ne pouvaient pas se voir reprocher un comportement fautif, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elles n'étaient pas débitrices de l'obligation d'élimination de ces déchets et tenues de régler à l'ADEME le coût des travaux* ». Le juge relève qu'une procédure de redressement judiciaire de la locataire a été ouverte en 1992, que suite à l'effondrement d'une partie du hangar dont la locataire a été jugée entièrement responsable le bail a fait l'objet d'une résiliation judiciaire en 1995 et que les bailleuses, après avoir pu rentrer dans les lieux, ont déposé plainte en 1998 pour abandon de produits chimiques sur leur propriété et fait dresser un procès-verbal de gendarmerie.

³⁵³⁷ CE (6/1 SSR), 1 mars 2013, *Société Natiocrédimurs et société Finamur*, n°354188, tables (sous la présidence de Jacques Arrighi de Casanova, au rapport de Sophie Roussel, concl. de Xavier de Lesquen). Voir not. BRAUD, François, *L'obligation d'élimination des déchets présents sur un terrain incombe au propriétaire mais de façon subsidiaire à celle du producteur des déchets*, dans *Gaz. Pal.*, 11-12 sept. 2013, n°254 à 255, p. 23-24.

³⁵³⁸ CE (6/1 SSR), 24 octobre 2014, *Société Unibail-Rodamco*, n°361231, tables (sous la présidence de Jacques Arrighi de Casanova, au rapport de Sophie Roussel). Le rapporteur public Xavier de LESQUEN souligne le ressort moral de cette décision de justice « *en obligeant [la société qui a mené des activités polluantes] à diminuer la valeur de ses actifs des coûts de dépollution, évitant ainsi que leur acquisition à condition avantageuse soit assortie d'un transfert des coûts de dépollution à la collectivité publique* », LESQUEN, Xavier de, *Extension de la responsabilité du propriétaire au regard de l'élimination des déchets : le cas de l'achat d'un terrain en connaissance de cause*, conclusions sur CE, 24 oct. 2014, *Société Unibail-Rodamco*, n°361231, dans *B.D.E.I.*, n°55, février 2015, p. 17-19, spéc. p. 19. Même s'il ne contribue pas, à proprement parler, à la survenance de la pollution, un acquéreur est coupable de négligence (et d'acceptation tacite d'en assumer la responsabilité) s'il connaît, lors de l'acquisition, l'existence des déchets et l'incapacité de leur responsable à prendre en charge la dépollution. Un tel mode de raisonnement tend à généraliser les audits environnementaux lors des cessions de terrains pollués ce qui est « *très favorable au renforcement de la protection de l'environnement* » (PARANCE, Béatrice, *Nouvelles précisions sur la responsabilité du propriétaire négligent pour les déchets abandonnés sur son site*, dans *Chronique Droit des biens (juillet – décembre 2014)*, dans *R.L.D.C.*, mars 2015, n°124). Marianne MOLINIER-DUBOST note ici « *une nouvelle hypothèse : la connaissance par l'acquéreur du terrain de l'existence des déchets sur le site et de la défaillance de leur responsable. La solution semble reposer sur une forme d'imprudence de l'acquéreur ou de risque accepté qui, comme la négligence, connote le comportement du propriétaire qui, s'il n'est pas tout à fait fautif, n'est pas non plus complètement « innocent »* », dans *Nouvelle hypothèse de responsabilité du propriétaire à l'égard de déchets abandonnés sur son terrain*, dans *A.J.C.T.*, janv. 2015, p. 44. Voir aussi not. AUDRAIN-DEMEY, Gaëlle,

propriété »³⁵⁴⁰. Sachant que le standard du « *bon père de famille* » a été reformulé en homme et femme « *raisonnables* », nous mesurons ici que ces jurisprudences s'inscrivent dans une continuité de vue, conforme avec la fonction sociale de la propriété.

La Cour de cassation tend, pour sa part, à considérer que le propriétaire est un détenteur « *subsidaire* » et « *présumé* » des déchets entreposés sur son terrain, un détenteur qui « *doit exercer son droit de propriété de manière écologique* »³⁵⁴¹.

– 699 – Comme l'ont souligné certains auteurs³⁵⁴², même si elles sont complémentaires³⁵⁴³, les législations relatives aux I.C.P.E. et aux déchets ne garantissent qu'une dépollution *limitée* des sols pollués³⁵⁴⁴. D'un côté, la législation relative aux I.C.P.E., qui ne concerne que 30 % des sols pollués, prescrit une obligation de remise en état du site par le dernier « *exploitant* » ou ses ayants-droits, mais ne concerne pas le propriétaire du terrain³⁵⁴⁵. De l'autre, la législation relative aux déchets, qui concerne tous les sites, prescrit

La responsabilité de l'élimination des déchets polluants : un propriétaire assiégé, dans *R.J.E.*, sept. 2015, 3/2015, p. 508-521.

³⁵³⁹ Dans ses concl. sur l'arrêt *Wattelez II* du 26 juillet 2011, Mattias GUYOMAR cite une réponse ministérielle [J.O., Ass. nat., [Q], 24 fév. 2009, rép. min. n°3256, p. 1796], dans *Le propriétaire d'un terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut-il être regardé comme leur détenteur ?*, 2011, *op. cit.*, p. 665 et note n°5. Philippe BILLET y retrouve, en fait, la circulaire qui a inspiré cette réponse [circ. n°85-02 du 4 janv. 1985 relative à l'élimination des dépôts sauvages de déchet, B.O.M.E.T. n°146-85/4 du 13 mars 1985] aux termes de laquelle : « *Cette mise en demeure sera adressée au propriétaire du terrain, notamment s'il fait preuve de négligence voire parfois de complaisance, à l'égard d'abandons de déchets sur son terrain par autrui, ou s'il stocke des déchets sur son terrain* » », dans *Propriété et détention des déchets*, dans *Env. et dév. durable*, déc. 2011, commentaire n°131, p. 27-29, spéc. p. 28, § 6.

³⁵⁴⁰ Concl. sur C.E., Section, 28 oct. 1977, *Commune de Merly*, dans *J.C.P. G.*, 1978, II, 18814, cité par JAYAT, Elisabeth, *En fait de déchets, la possession vaut titre ... exécutoire*, dans *R.J.E.*, 1/2012, p. 133-141, spéc. p. 139 et note n°15.

³⁵⁴¹ Voir not. BOUTONNET, Mathilde, *Le droit de propriété confronté à l'obligation d'éliminer les déchets via la qualification de détenteur*. Note sous Cass., 3^e civ., 11 juillet 2012, n°11-10478, dans *Dalloz*, 27 septembre 2012, n°33, p. 2208-2212, spéc. p. 2212 et MAKOWIAK, Jessica, *L'évolution du droit des installations classées pour la protection de l'environnement : entre tentation du libéralisme et renforcement des contraintes*, dans *J.C.P. A.*, n°4, 21 janv. 2013, étude n°2015, p. 22-30, spéc. p. 29, § 35 et note n°82.

³⁵⁴² Voir not. BOUTONNET, Mathilde ; MEKKI, Mustapha, *Plaidoyer en faveur d'une extension des responsables de la dépollution immobilière*, dans *Dalloz*, 30 mai 2013, n°19, chronique, p. 1290-1297.

³⁵⁴³ HUGLO, Christian, *Droit des sols pollués : fin des polices parallèles ?* dans *Env. et dév. durable*, octobre 2011, repère n°9, p. 1-2, spéc. p. 2.

³⁵⁴⁴ Et ce, d'autant que le droit communautaire a évolué après l'arrêt *Van de Walle* (C.J.U.E., 7 sept. 2004, C-1/03) pour dénier la qualité de déchet au sol pollué. François Guy TRÉBULLE observe pourtant que les « *matériaux à extraire [du sol] en vue de leur traitement* » sont des biens « *meubles par anticipation* », la Cour était fondée à juger que la personne à l'origine d'un déversement accidentel d'une substance polluante est tenue de s'en défaire, dans *Le sol pollué, même accidentellement, peut être qualifié de déchet*, dans *R.D.I.*, janv.-fév. 2005, n°81, p. 31-36, spéc. p. 35.

³⁵⁴⁵ Art. L. 512-7-6 du code de l'environnement (enregistrement), art. L. 512-12-1 (déclaration), art. L. 512-6-1 (autorisation).

une obligation d'élimination des déchets en mobilisant au besoin le propriétaire du terrain (en qualité de « détenteur » de déchets), mais n'organise pas une remise en état du terrain.

– 700 – La loi A.L.U.R. est venu élargir la liste des responsables de la remise en état du sol pollué, sans limiter celle-ci aux seules I.C.P.E.³⁵⁴⁶

Elle énonce qu'« à titre subsidiaire, en l'absence de responsable au titre du 1° [dernier exploitant, pour une I.C.P.E. ; producteur ou détenteur des déchets, pour les sols pollués par une autre origine], le propriétaire de l'assise foncière des sols pollués par une activité ou des déchets tels que mentionnés au 1°, s'il est démontré qu'il a fait preuve de négligence ou qu'il n'est pas étranger à cette pollution »³⁵⁴⁷. Il convient de préciser que la possibilité, prévue par

³⁵⁴⁶ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, art. 173 (JO du 26 mars 2014, texte n°1). Parmi de nombreux commentaires, voir not.. BILLET, Philippe, *La loi ALUR et les sols pollués*, dans *J.C.P. A.*, n°37, 15 sept. 2014, étude n°2262, p. 51-54 ; BOIVIN, Jean-Pierre ; SOUCHON, Arnaud, *Les sols pollués dans la loi ALUR : vers le printemps d'une nouvelle police ?* dans *J.C.P. N.*, n°19, 9 mai 2014, libre propos n°575, p. 7-9 ; BOUTONNET, Mathilde, *Les questions posées par les sites pollués*, 2014, *op. cit.* ; DEHARBE, David, *La DIA et les informations sur la pollution ... un couple de jeunes mariés*, dans *J.C.P. N.*, n°42, 17 oct. 2014, étude n°1305, p. 45-50 ; EGLIE-RICHTERS, Blaise ; MATTIUSI-POUX, Martin, *Les propriétaires de terrains, futurs responsables potentiels de la pollution des sols*, dans *B.D.E.I.*, n°52, juillet 2014, p. 42-44 ; FICHET, Marie-Aude, *La reconversion des friches industrielles : les nouvelles perspectives offertes par la loi « ALUR »*, dans *B.D.E.I.*, n°52, juillet 2014, p. 33-40 ; GOUPILLIER, Corentin ; FACELINA, Caroline, *La loi ALUR : l'âge de raison du droit des sols pollués ?* dans *Dr. env.*, n°233, mai 2014, p. 194-199 ; GOSSEMENT, Arnaud ; RENOUF, Marie, *La réforme des sites et sols pollués*, dans *La Gazette*, 14 juillet 2014, p. 46-48 ; HERRNBRGER, Olivier, *Point de vue pratique du notaire sur le transfert de la charge de la dépollution et sur la situation du propriétaire*, dans *J.C.P. N.*, n°9, 28 fév. 2014, étude n°1106, p. 31-33 [journée d'études au Conseil supérieur du notariat, 11 oct. 2013, *Les sites pollués : un enjeu pour les professionnels de l'immobilier*] ; LECOMTE, Romain, *Réflexions sur la police des sites et sols pollués*, dans *Dr. env.*, n°220, février 2014, p. 50-52 ; MEKKI, Mustapha, *La gestion conventionnelle des risques liés aux sols et sites pollués à l'aune de la loi Alur*, dans *J.C.P. N.*, n°27, 4 juillet 2014, n°1239 ; SOUCHON, Arnaud, *Réflexions sur les projets d'extension du cercle des débiteurs de l'obligation de remise en état. Vers une meilleure articulation des polices ?*, dans *J.C.P. N.*, n°9, 28 fév. 2014, étude n°1105, p. 27-30 [journée d'études au Conseil supérieur du notariat, 11 oct. 2013, *Les sites pollués : un enjeu pour les professionnels de l'immobilier*] ; TRÉBULLE, François-Guy, *Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR*, dans *Env. et dév. durable*, n°8-9, août 2014, étude n°13 ; VOINOT, Denis, *Cession de sites pollués*, dans *Revue des procédures collectives civiles et commerciales*, n°2, mars 2015, dossier n°26 ; WERTENSCHLAG, Bruno ; GEIB, Thibaut, *Le volet « environnement » de la loi ALUR*, dans *A.J.D.I.*, mai 2014, p. 372-375. Sur la problématique des sols pollués voir aussi WERTENSCHLAG, Bruno ; GEIB, Thibaut, *La gestion environnementale des terres*, dans *A.J.D.I.*, oct. 2013, p. 661-666.

³⁵⁴⁷ 2° du II de l'art. L. 556-3 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue du 7° de l'art. 173 de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR, J.O. du 26 mars 2014, texte n°1). À noter que cet art. L. 556-3 est inséré dans le chapitre VI « Sites et sols pollués » du titre V Dispositions particulières à certains ouvrages ou installations, c'est-à-dire en dehors du titre I « ICPE » et du Titre IV « Déchets ».

ailleurs par la loi, d'externaliser la dépollution du site³⁵⁴⁸ ne remet pas en cause la responsabilité *subsidaire* du propriétaire en cas de non réalisation de la dépollution par ce tiers³⁵⁴⁹.

Le dispositif légal a fait l'objet d'un échange serré entre les deux chambres. Voté en 1^{ère} lecture par le Sénat³⁵⁵⁰, suite au vote de deux amendements soutenus par deux groupes parlementaires³⁵⁵¹, le dispositif a ensuite été supprimé par l'Assemblée nationale, en seconde lecture³⁵⁵², puis rétabli par le Sénat en seconde lecture³⁵⁵³ avec un soutien politique renforcé, dépassant les clivages partisans³⁵⁵⁴ et les thématiques sectorielles des commissions³⁵⁵⁵. Le

³⁵⁴⁸ Cf. réhabilitation d'un site I.C.P.E. pollué par un tiers (« tiers demandeur ») prévu par l'art. L. 512-21 du code de l'environnement et ses textes d'application : art. R. 512-76 à R. 512-81 (dans leur rédaction issue du décret n°2015-1004 du 18 août 2015 portant application de l'article L. 512-21 du code de l'environnement, JO du 20 août 2015, texte n°4), et arrêté du 18 août 2015 relatif à l'attestation de garanties financières requises par l'article L. 512-21 du code de l'environnement (JO du 29 août 2015, texte n°7, l'arrêté définit les modèles d'attestation de constitution des garanties financières que doit constituer le tiers demandeur qui souhaite se substituer à l'exploitant pour la réhabilitation d'un terrain ayant accueilli une installation classée pour la protection de l'environnement, lors de sa cessation d'activité).

³⁵⁴⁹ Voir not. MEKKI, Mustapha, *Vente d'un site pollué et passif environnemental. Petit guide-âne adressé au notaire*, dans *J.C.P. N.*, n°29, 17 juillet 2015, n°1131, p. 37-40 [colloque *Le notaire et l'environnement*, organisé le 20 mars 2015 à Reims].

³⁵⁵⁰ Voir J.O., Sénat, déb. parl., séance du 26 oct. 2013, art. additionnel après l'art. 84 (article 84 bis).

³⁵⁵¹ Amendement n°421 rectifié soutenu en séance par René VANDIERENDONCK (sénateur du Nord-Pas-de-Calais, groupe socialiste et apparentés, membre de la commission des lois) et amendement n° 732 rectifié, soutenu en séance par Jean-Vincent PLACÉ (sénateur d'Île-de-France, groupe écologiste, membre de la commission des finances).

³⁵⁵² Voir J.O. Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°1670, tome 1 [19 déc. 2013], rapport au nom de la commission des affaires économiques de Daniel GOLDBERG (sénateur de Seine-Saint-Denis) et Audrey LINKENHELD (sénatrice du Nord) ; la rapportrice avait considéré qu'il était « nécessaire d'approfondir la discussion avec toutes les parties concernées ».

³⁵⁵³ Voir J.O., Sénat, déb. parl., séance du 31 janvier 2014, rétablissement de l'article 84 bis.

³⁵⁵⁴ Les, non plus deux mais, quatre amendements sénatoriaux ont été soutenus 1°) par le groupe socialiste et apparentés (*amendement n°62 rectifié bis, présenté par René VANDIERENDONCK, Jean-Luc FICHET (Bretagne, commission développement durable), Michel DELEBARRE (Nord-Pas-de-Calais, commission des lois), Jean-Marc TODESCHINI (Lorraine, commission des finances) et François REBSAMEN (Bourgogne, commission des finances)*) ; 2°) par le groupe écologiste (*amendement n°288, présenté par Joël LABBÉ (Bretagne, vice-président de la commission des affaires économiques)*) ; 3°) par le groupe Union pour un Mouvement Populaire (*amendement n°68 rectifié bis, présenté par Gérard LONGUET (Lorraine, commission affaires sociales), François GROSDIDIER (Lorraine, commission des lois) et Jean-François MAYET (Centre, commission développement durable)*) ; 4°) et par le groupe communiste, républicain et citoyen (*amendement n°198, présenté par Cécile CUKIERMAN (Rhône-Alpes, commission des lois), Mireille SCHURCH (Auvergne, commission des affaires économiques), Gérard LE CAM (Bretagne, vice-président de la commission des affaires économiques)*).

³⁵⁵⁵ 1°) commission des affaires économiques ; 2°) commission affaires sociales ; 3°) commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire, compétente en

dispositif a été maintenu et consacré par la commission mixte paritaire³⁵⁵⁶ puis adopté par l'Assemblée nationale³⁵⁵⁷ et par le Sénat³⁵⁵⁸. Le Conseil constitutionnel n'a pas remis en cause ce dispositif³⁵⁵⁹.

– 701 – En réponse à un vœu exprimé par les opérateurs intervenant dans les reconversions de friches industrielles et leur conseil³⁵⁶⁰, la loi organise désormais une substitution administrative du débiteur de la remise en état, en faisant intervenir un professionnel de la dépollution. Malgré la présence de garanties techniques et financières de ce tiers, certains auteurs mettent en doute la conformité de ce dispositif avec le principe constitutionnel de « *pollueur-payeur* »³⁵⁶¹.

– 702 – Certains auteurs notent que la *Charte* de l'environnement, et plus précisément le droit de vivre dans un environnement sain et équilibré et les devoirs de préservation de l'environnement et de prévention des atteintes à l'environnement qui pèsent sur chacun, *justifie* de faire peser la dette de la dépollution sur d'autres personnes que l'exploitant.

Nous regrettons, avec ces auteurs, que la loi n'ait élargi le « *cercle* » des responsables de l'obligation de remise en état du sol pollué³⁵⁶² qu'au propriétaire (du sol) non-exploitant³⁵⁶³ et à un tiers-professionnel, dit « *tiers demandeur* »³⁵⁶⁴. Le choix du Parlement de maintenir

matière d'impact environnemental de la politique énergétique ; 4°) commission des finances et 5°) commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale. Seules deux commissions permanentes n'ont pas pris part à ces amendements (affaires étrangères et culture).

³⁵⁵⁶ Le 11 février 2014, voir J.O. Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°1787.

³⁵⁵⁷ Le 19 février 2014 (par 297 voix contre 165).

³⁵⁵⁸ Le 20 février 2014 (par 176 voix contre 164), voir J.O., Sénat, doc. parl., 2013-2014, n°84, texte définitif, spéc. art. 173.

³⁵⁵⁹ Conseil constitutionnel, décision n°2014-691 D.C. du 20 mars 2014, J.O. du 26 mars 2014, texte n°2.

³⁵⁶⁰ Cf. vœu exprimé lors du 104^e Congrès des notaires de France « *Développement durable : un défi pour le droit* », Nice 4-7 mai 2008, voir SALVADOR, Olivier, *La loi ALUR : des avancées significatives en matière de sites et sols pollués*, dans *J.C.P. N.* n°15, 11 avril 2014, n°1158, p. 39-43, spéc. p. 42, § 19 et note n°5.

³⁵⁶¹ HUGLO, Christian, *Regarder le présent pour deviner l'avenir*, dans *Env. et dev. durable*, mai 2014, repère n°5, p. 1-2. L'auteur ajoute, « *après tout, s'il faut savoir sacrifier quelquefois à l'efficacité, ce n'est qu'à la condition que les garanties administratives s'exercent pleinement sur ce nouveau volontaire de la dépollution ; on peut dire adieu à toute sécurité environnementale* », *op. cit.* p. 2.

³⁵⁶² Nous empruntons la notion de cercle à Jean-Pierre BOIVIN, *Les bienheureux responsables de l'obligation de remise en état : un cercle qui s'élargit*, dans *B.D.E.I.*, 2/1998, p. 24-33. L'auteur conteste l'assimilation d'un propriétaire à un « *détenteur d'une installation classée* » lorsque l'activité industrielle a cessé (p. 30 et 31) et préfère lui substituer celle de détenteur *au sens* de la législation relative aux *déchets*. Il souligne que le fait, pour un acquéreur (qui devient propriétaire) de ne pas s'assurer que l'exploitant a bien exécuté les obligations légales de dépollution qui lui incombent caractérise de sa part une négligence (p. 32).

³⁵⁶³ BOUTONNET, Mathilde ; MEKKI, Mustapha, *Plaidoyer en faveur d'une extension des responsables de la dépollution immobilière*, 2013, *op. cit.*, p. 1292.

³⁵⁶⁴ Les textes prévoient que, en matière de sols pollués, le *tiers demandeur* doit disposer de capacités techniques suffisantes et de garanties financières couvrant la réalisation des travaux de réhabilitation définis au IV pour assurer la compatibilité entre l'état des sols et l'usage défini ; V et VII de l'art. L. 512-21 du code de

dans un régime d'irresponsabilité les autres personnes qui ont pris part à la pollution du sol est discutable³⁵⁶⁵.

– 703 – En matière d'I.C.P.E., notons que même après l'arrêt de l'exploitation, l'exploitant peut se voir contraint de poursuivre une obligation de vigilance à la périphérie de l'exploitation³⁵⁶⁶.

L'obligation d'information sur la pollution du terrain sur lequel a été exploitée une I.C.P.E. est une obligation de *résultat*. À l'occasion de la vente de son terrain, le propriétaire ne peut pas plaider l'ignorance pour être exonéré de cette obligation³⁵⁶⁷.

Lorsqu'une I.C.P.E. est projetée sur un terrain, « *eu égard aux obligations qui peuvent être imposées par le régime des installations classées au propriétaire du terrain en cas de dommages pour l'environnement* », le juge exige que lors de l'instruction de la demande d'autorisation l'administration vérifie que l'autorisation du propriétaire est valide³⁵⁶⁸.

l'environnement, dans sa rédaction issue du 3° de l'art. 173 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (JO du 26 mars 2014, texte n°1) ; art. R. 512-78 à R. 512-81, dans leur rédaction issue du décret n°2015-1004 du 18 août 2015 (JO du 20 août 2015, texte n°4) ; arrêté du 18 août 2015 relatif à l'attestation de garanties financières requises par l'art. L. 512-21 (JO du 29 août 2015, texte n°7). Voir not. MEKKI, Mustapha, *ICPE : précisions sur le « tiers intéressé » chargé de l'obligation administrative de réhabilitation*, dans *J.C.P. N.*, n°37, 11 sept. 2015, actualités n°868, p. 5-7 ; GILLIG, David, *La procédure de substitution du tiers intéressé au dernier exploitant d'une installation classée*, dans *Energie - Env. - Infra.*, oct. 2015, fiche pratique n°9, p. 74-76.

³⁵⁶⁵ BOUTONNET, Mathilde ; MEKKI, Mustapha, *Plaidoyer en faveur d'une extension des responsables de la dépollution immobilière*, 2013, *op. cit.*, p. 1295-1296. Les auteurs mentionnent le détenteur de l'installation classée, la société mère et le bailleur de fonds qui a financé l'activité polluante.

³⁵⁶⁶ C.E. (6/1 SSR), 26 novembre 2010, *Société Arcelormittal France*, n°323534, aux tables sur un autre point, « *Considérant qu'il résulte de ces dispositions [articles L. 511-1, L. 512-7, R. 512-31 et R. 512-78 du code de l'environnement] que l'autorité administrative peut prendre à tout moment, à l'égard de l'exploitant d'une installation classée, les mesures qui se révéleraient nécessaires à la protection des intérêts énumérés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement, y compris après sa mise à l'arrêt définitif ; que de telles mesures peuvent concerner, le cas échéant, des terrains situés au-delà du strict périmètre de l'installation en cause, dans la mesure où ceux-ci présentent des risques de nuisance pour la santé publique ou la sécurité publique ou la protection de l'environnement, se rattachant directement à l'activité présente ou passée de cette installation ; que, par suite, la société Arcelormittal France n'est pas fondée à soutenir que l'arrêté litigieux est dépourvu de base légale et que ses auteurs, en se fondant sur les dispositions de l'article L. 512-7 du code de l'environnement, ont commis une erreur de droit en lui imposant, postérieurement à la mise à l'arrêt définitif de l'installation, la réalisation d'études portant sur un périmètre plus vaste que celui de l'usine elle-même* », souligné par nous. *A.J.D.A.* 6 déc. 2010, p. 2290 ; *A.J.D.I.* 19 mars 2013 p. 218 ; note GILLIG, David, *Pouvoirs du préfet*, dans *Env.* n°2, février 2011, comm. 18 ; note LIÈVRE, Xavier et MÜLLER, Florence, *Droit de l'environnement et pratique notariale*, dans *J.C.P. N.* n°46, 18 novembre 2011, 1296, § 3.

³⁵⁶⁷ Cass., 3^{ème} civ., 11 mars 2014, n°12-29556, publié not. dans *Le Moniteur*, 9 mai 2014, p. 38.

³⁵⁶⁸ CE (6/1 SSR), 11 juin 2014, *M. A. et M. et Mme D.*, n°362620, tables, point n°2 (Suzanne von Coester rapporteur public), à propos de la production de l'autorisation donnée par le propriétaire exigée par le 8° du I de l'art. R. 512-6 du code de l'environnement. En l'espèce, il s'agissait d'une demande d'autorisation d'exploiter une carrière sur des parcelles qui étaient la propriété indivise de deux communes. L'autorisation du propriétaire est

Il convient de souligner que les associations de protection de l'environnement ne sont pas les seules à pouvoir exiger du juge qu'il garantisse le respect des règles de protection des sols. Dans la logique du marché, une entreprise « *en règle* » est présumée participer au bien commun, cette présomption se manifeste doublement du point de vue de la protection de l'environnement, d'une part, par le respect des règles environnementales par l'entreprise considérée et, d'autre part, par son rôle d'épuration des concurrents qui ont des pratiques à risque, qui sont toxiques, pathogènes. En ce sens, il est jugé que l'exploitation d'une I.C.P.E. sans l'autorisation administrative requise constitue, en soi, un acte de concurrence déloyale. Le concurrent loyal, celui qui respecte les lois et règlements de la Cité, peut obtenir réparation du trouble commercial sans même avoir à évaluer le montant des économies réalisées par l'autre entrepreneur indélicat qui fait supporter sur la collectivité les coûts de dépollution (externalités négatives)³⁵⁶⁹.

– 704 – La recherche d'une remise en état effective milite pour l'institution de garanties financières. Notons que cette préoccupation se retrouve en matière de gestion du domaine public maritime. Saisi d'un projet de loi en ce sens³⁵⁷⁰, le Conseil d'État a « *considéré que la possibilité ainsi offerte à l'autorité compétente, quand bien même elle conduirait à imposer la constitution de telles garanties pour l'obtention d'une AOT, n'était que le corollaire de l'obligation de remise en état du domaine public à la fin de l'occupation, qui trouve son fondement dans les impératifs de protection de ce domaine* »³⁵⁷¹.

jugée irrégulière dans la mesure où l'accord ne provenait pas de la commission syndicale prévue par la loi pour la gestion des biens et droits indivis entre plusieurs communes (art. L. 5222-1 et L. 5222-2 du code général des collectivités territoriales) mais d'une convention par laquelle les deux maires, autorisés à cette fin par des délibérations de leurs conseils municipaux, avaient donné à bail ces parcelles.

³⁵⁶⁹ Cass. com., 21 janvier 2014, *Société Revival c/ société Marchetto*, n°12-25443, non publié au Bull. Cet arrêt applique une jurisprudence dégagée dans le secteur marchand du livre, Cass. com., 1^{er} avril 1997, *Société Librairie Larousse*, n°94-22129, Bull. IV, n°87, p. 77. L'arrêt de 2014 est néanmoins publié et commenté dans plusieurs revues, voir not. HILI, Pauline, *La dimension concurrentielle du droit de l'environnement dans le domaine des déchets*, dans *B.D.E.I.*, n°50, mars 2014, n°1727, p. 10-12 ; TRÉBULLE, François-Guy, *Environnement et concurrence : la loyauté consacrée !* dans *Env. et dev. durable*, avril 2014, repère n°4, p. 1-2 ; GUÉRIN, Martin, *Inobservation de la réglementation ICPE et distorsion de concurrence*, dans *Env. et dev. durable*, mai 2014, n°37, p. 28-30 ; *Le Moniteur*, 11 avril 2014, p. 52 et cahier suppl. p. 7-9 (publication *in extenso*). François-Guy TRÉBULLE note que « *dans la reconfiguration du paysage industriel qu'impose la prise en compte des enjeux du développement durable, la tolérance n'est plus de mise* », *op. cit.*, p. 2.

³⁵⁷⁰ Art. 54 du projet de loi relatif à la biodiversité (adopté par le conseil des ministres du 26 mars 2014 et soumis pour avis au C.E.) ayant pour objet d'insérer dans le code général de la propriété des personnes publiques un article L. 2122-22 énonçant que, en dehors des ports, « *Afin d'assurer la réversibilité effective des modifications apportées au milieu naturel, l'autorité chargée de délivrer l'autorisation d'occupation temporaire peut exiger la constitution de garanties financières* » avec une disposition de renvoi à un décret en Conseil d'État d'application (article projeté dans une nouvelle sous-section 4 « *Dispositions applicables au domaine public maritime en dehors des ports* »).

³⁵⁷¹ C.E., Avis, Assemblée générale (sur le rapport de la Section des travaux publics), n°TP/AG 388449, dans Conseil d'État, *Rapport public du Conseil d'État 2015*, Édition La documentation française, Collection « Les

– 705 – En l'absence de directive-cadre sur la protection des sols, la fonction écologique du droit de propriété privée est consacrée dans les textes et dans les jugements, sans doute, plus progressivement, mais le jour viendra où, pour reprendre le vœu d'un auteur, le droit positif ne sera plus « *un droit négatif*³⁵⁷² mais bien à un droit positif de la protection des sols », il intégrera la protection effective « *de la richesse biologique du sol et/ou la nappe phréatique en sous-sol* » et organisera une sanction du préjudice écologique³⁵⁷³. Il s'agit là d'une mise en acte du caractère « *sacré* » de l'institution de la propriété.

– 706 – La responsabilité du propriétaire d'un sol pollué *peut-elle*, par ailleurs, être fondée sur le droit communautaire ?

La réponse est positive, même si les lobbies n'ont pas ménagé leur peine pour faire abandonner le projet de directive sur les sols et faire modifier la définition légale des « *déchets* » pour exclure les sols pollués *non excavés* de cette qualification juridique³⁵⁷⁴.

rappports du Conseil d'État », volume 66, avril 2015, p. 308-309, souligné par nous (AOT : autorisation d'occupation temporaire). Le C.E. ajoute qu'« *Il a estimé que cette faculté ne relevait ni des principes fondamentaux du régime de la propriété publique, ni des principes fondamentaux des droits réels ou des obligations civiles et commerciales ni d'une autre catégorie de règles dont l'article 34 de la Constitution confie la détermination au législateur et ne remettait pas en cause des principes auxquels seul le législateur pourrait déroger. / Il a en conséquence écarté les dispositions de cet article, qui sont de nature réglementaire* ». Dans le même ordre d'idée, le même projet de loi prévoit, par ailleurs, pour le régime d'autorisation des activités sur le plateau continental et la zone économique exclusive (sous juridiction française) un article énonçant « *Pour les îles artificielles, les installations, les ouvrages et leurs installations connexes prévus sur le plateau continental ou dans la zone économique exclusive présentant un risque pour l'environnement ou pour la sécurité de la navigation, la délivrance de l'autorisation peut être subordonnée à la constitution de garanties financières. / Ces garanties financières sont destinées à assurer la mise en sécurité des îles artificielles, des installations, des ouvrages et de leurs installations connexes, et la restauration, la réhabilitation et la remise en état du site* » (art. 8 nouveau de la loi n°76-655 du 16 juillet 1976 relative à la zone économique et à la zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République, dans sa rédaction projetée par le 6° de l'art. 40 du projet de loi examiné au Parlement, J.O., Sénat, doc. parl., session extraord. 2014-2015, n° 608 [8 juillet 2015], texte de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable sur le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages).

³⁵⁷² À l'image d'une santé qui serait définie par une multitude de pathologies.

³⁵⁷³ HUGLO, Christian, *Le rôle et la complexité des différents usages*, dans *J.C.P. N.*, n°9, 28 février 2014, n°1107, p. 34-36, spéc. p. 36, § 24 et 23. Voir aussi HUGLO, Christian, *L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif. Les suites de l'arrêt Érika de la Cour de cassation*, dans *A.J.D.A.*, n°12/2013, 1^{er} avril 2013, p. 667-673.

³⁵⁷⁴ Nouvelle définition depuis le 19 déc. 2010, cf. art. L. 541-4-1 du code de l'environnement, dans ce cas, le propriétaire n'est plus appelé en garantie et l'article L. 555-1 du même code s'applique. Désormais, « *une chose devient un déchet dès lors que son détenteur s'en défait ou a l'intention de s'en défaire* ». Cette modification législative a eu pour objet de prendre le contre-pied de la qualification juridique retenue par le juge avait en effet qualifié de « *déchet* » la pollution présente dans le sol (C.J.C.E., 7 sept. 2004, *Paul Van de Walle et Texaco Belgium S.A.*, C-1/03 ; C.E. (6/1 SSR), 18 juillet 2011, *Commune de Nîmes*, n°339452, tables). Voir not. ESTÈVE de PALMAS, Laurence, *Le propriétaire d'un site pollué doit le remettre en état*, 2012, *op. cit.*, p. 59. VERGNERIE, Valérie et SOL, Vincent, *Le propriétaire d'un site pollué peut-il être responsable de sa*

En cohérence avec la qualification de « *déchet* » de la pollution l'eau de mer³⁵⁷⁵ et de l'eau douce³⁵⁷⁶, le juge aura jugé, autant qu'il lui aura été permis, que la pollution présente dans le sol relevait de la même qualification³⁵⁷⁷.

En effet, le droit des traités et la directive sur la responsabilité environnementale³⁵⁷⁸ ne font pas obstacle à l'institution d'une responsabilité subsidiaire du propriétaire de sol pollué pour les coûts de la réhabilitation, toute la question étant de *savoir si* le droit communautaire *oblige* les États membres de l'Union européenne à organiser un tel régime juridique de responsabilité ou se borne à les habiliter en les encourageant en ce sens³⁵⁷⁹.

réhabilitation au titre de la réglementation des déchets ? 2012, *op. cit.*, p. 21 et 22, ces auteurs considèrent que la qualification de « *déchet* » à la pollution des eaux est également remise en cause (voir infra).

³⁵⁷⁵ C.J.U.E., 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, C-188/07 ; Cass., 3^e civ., 17 décembre 2008, *Commune de Mesquer*, n°04-12315, Bull. III n°206 ; C.E. (6/1 SSR), 10 avril 2009, *Commune de Batz-sur-Mer*, n°304803, Rec. (présidence Christian Vigouroux, rapport de Dominique Guihal), au sens des art. L. 541-2 et L. 541-3 du code de l'environnement, les hydrocarbures accidentellement déversés en mer à la suite d'un naufrage constituent des « *déchets* » quand ils sont *mélangés à l'eau et aux sédiments* et dérivent jusqu'au littoral.

³⁵⁷⁶ C.A.A. Lyon (3^{ème} ch.), 22 fév. 2011, *S.C.I. Marquet*, n°09LY01887, inédit. En l'espèce, la S.C.I. a fait l'acquisition d'un ancien site minier de houille, dans lequel des déchets d'hydrocarbures en provenance du port pétrolier de Givors ont été déposés entre 1960 et 1968 sur le site du puits Couchoud. L'État (préfet de la Loire) a prescrit en 2007 à la S.C.I. (en sa qualité de propriétaire et détenteur de déchets) d'assurer la surveillance de la qualité des eaux souterraines au droit et à la proximité du site. La C.A.A. précise « *qu'il résulte des dispositions [art. L. 541-2, L. 541-3 et L. 541-4 code env.] que les articles L. 541-1 et suivants du code de l'environnement ont créé un régime juridique destiné à prévenir ou à remédier à toute atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement causée par des déchets, distinct de celui des installations classées pour la protection de l'environnement ; qu'à ce titre l'article L. 541-3 confère à l'autorité investie des pouvoirs de police municipale la compétence pour prendre les mesures nécessaires pour assurer l'élimination des déchets dont l'abandon, le dépôt ou le traitement présentent de tels dangers, sans que ces dispositions ne fassent obstacle à ce que le préfet, en cas de carence de l'autorité municipale dans l'exercice des pouvoirs de police qui lui sont conférés au titre de la police des déchets, prenne sur le fondement de celle-ci, à l'égard du producteur ou du détenteur des déchets, les mesures propres à prévenir toute atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement* ».

³⁵⁷⁷ C.E. (6/1 SSR), 18 juillet 2011, *Commune de Nîmes*, n°339452, tables (sous la présidence de Jacques Arrighi de Casanova, au rapport de Bruno Chavanat, concl. Mattias Guyomar, à une semaine près, cette formation de jugement préfigure quasiment celle qui rendra l'arrêt *Wattelez II*), « *pour l'application de ces dispositions [art. L. 541-3 code env.], qui transposent la directive [75/442/CEE] du Conseil du 15 juillet 1975, telle qu'interprétée par la Cour de justice des communautés européennes dans son arrêt rendu le 7 septembre 2004 dans l'affaire C-1/03, et dont les dispositions ont ensuite été reprises par la directive [2006/12/CE] du 5 avril 2006, peuvent être qualifiés de déchets les sols pollués par des hydrocarbures, dès lors que ces derniers ne sont pas séparables des terres qu'ils ont pollués et ne peuvent être valorisés ou éliminés que si ces terres font également l'objet des opérations nécessaires de décontamination et alors même que ces terres ne sont pas excavées* ». En l'espèce, le juge des référés a *suspendu* l'arrêté du maire mettant la société G.D.F. Suez en demeure de procéder à l'excavation des sols pollués sur le site de l'ancienne usine à gaz de la ville exploitée jusqu'en 1972, au motif que « *les terres polluées non excavées ne constituent pas des déchets* ». Le C.E. *annule* l'ordonnance de référé et écarte le moyen soulevé par G.D.F. Suez selon lequel la directive de 2006 a été abrogée par la directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008 relative aux déchets dont l'art. 2 exclut de son champ « *les sols (in*

Dans le premier temps de l'analyse, le juge recherche si la responsabilité d'un propriétaire d'un terrain pollué qui n'est pas à l'origine de la pollution est *concevable*. Il constate que le droit primaire vise un niveau de protection « *élevé* » de l'environnement³⁵⁸⁰ et que la directive sur la responsabilité environnementale participe à la réalisation de cet objectif³⁵⁸¹. Ce dernier ouvre ainsi un champ des possibles *permettant* aux réglementations nationales de mettre à contribution les propriétaires de terrains pollués pour la réparation des dommages environnementaux, même lorsqu'ils n'en sont pas responsables. Dans la mesure où elle n'y fait pas obstacle, la directive responsabilité environnementale est interprétée comme visant « *l'objectif d'un niveau de protection élevé. Une responsabilité générale subsidiaire*

situ) y compris les sols pollués non excavés » au motif que l'arrêté de mise en demeure du 2 fév. 2010 a été pris *avant* la fin du délai de transposition de la directive de 2008, que cet arrêté constitue une décision *individuelle*. Le fichage précise que l'interdiction de prendre, pendant le délai de transposition, des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive, ne s'applique pas aux décisions *individuelles* (« *solution implicite* »). L'arrêté municipal a été signé le 2 fév. 2010 pour des « *terres polluées non excavées* », depuis le 19 déc. 2010 il serait tenu pour illégal dans la mesure où la clause d'exclusion invoquée par G.D.F. Suez est à présent transposée sous l'art. L. 541-4-1 dans sa rédaction issue de l'art. 4 de l'ordonnance n°2010-1579 du 17 décembre 2010 (J.O. du 18 décembre 2010, texte n°10).

³⁵⁷⁸ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (J.O.U.E., L, 146, 30 avril 2004, p. 56), modifiée par les directives n°2006/21/CE (voir not. le cons. 14 et les art. 15 et 22 sur l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement et la modification de la directive 2004/35/CE), 2009/31/CE (voir not. cons. 46, art. 34) et 2013/30/CE (voir not. cons. 49, art. 38).

³⁵⁷⁹ C.J.U.E. (3^e ch.), 4 mars 2015, *Fipa Group e. a.*, aff. C-534/13, conforme aux conclusions de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 20 novembre 2014, arrêt rendu sur une question préjudicielle du Conseil d'État italien. La Cour juge que la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale *permet* aux États d'adopter des mesures plus strictes (point 61, art. 16 de la directive). Afin de ne pas être exclusivement lié à la condition de causalité entre l'activité de l'exploitant et le dommage environnemental pour l'application du principe du pollueur-payeur, la législation italienne *peut*, sans méconnaître le droit communautaire, identifier d'autres parties responsables et prévoir que le propriétaire du sol pollué est tenu de rembourser les frais relatifs aux interventions engagées par l'autorité compétente dans les limites de la valeur du terrain, déterminée après la mise en œuvre de ces interventions. « *La directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui, lorsqu'il est impossible d'identifier le responsable de la pollution d'un terrain ou d'obtenir de ce dernier les mesures de réparation, ne permet pas à l'autorité compétente d'imposer l'exécution des mesures de prévention et de réparation au propriétaire de ce terrain, non responsable de la pollution, celui-ci étant seulement tenu au remboursement des frais relatifs aux interventions effectuées par l'autorité compétente dans la limite de la valeur de marché du site, déterminée après l'exécution de ces interventions.* » (point 63 et dispositif de l'arrêt, souligné par nous). Cet arrêt est commenté not. par ROSET, Sébastien, *Champ d'application de la responsabilité environnementale*, dans *Europe*, mai 2015, n°204, p. 33 (l'auteur regrette une absence d'*uniformité* sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne) ; TRÉBULLE, François-Guy, *Sols et responsabilité environnementale : la situation du propriétaire auquel la pollution n'est pas imputable*, dans *Énergie - Env. - Infra.*, n°6, juin 2015, comm. 53, p. 37-39 (l'auteur souligne la *convergence évidente* des analyses du juge interne et communautaire) ; BOUTONNET, Mathilde ; TRUILHÉ-MARENGO,

des propriétaires de terrains pour les dommages environnementaux affectant ces terrains serait certainement conforme à cet objectif. En effet, elle permettrait de concentrer les ressources publiques limitées sur les dommages pour lesquels il n'a pas été possible d'identifier le moindre responsable »³⁵⁸².

Dans un deuxième temps, le juge communautaire recherche si la responsabilité d'un propriétaire non-pollueur est *imposée* par les principes du droit de l'environnement et la directive.

Au niveau des principes généraux, la réponse est négative. Le caractère *obligatoire* d'une responsabilité d'un tel propriétaire ne peut être fondé ni sur le « *principe du pollueur-payeur* »³⁵⁸³, ni sur le « *principe de précaution* », ni sur le « *principe d'action préventive* », ni

Ève, *Réparation du dommage environnemental : les remèdes du droit interne face aux limites du droit de l'Union européenne*, dans *Dalloz*, 4 juin 2015, n°20, p. 1196-1199 ; HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde, *Le contrat de vente comme instrument de réhabilitation des sites pollués*, dans *Revue des contrats*, 2015/3, septembre 2015, p. 586-590 (à la lumière du droit comparé américain, canadien, italien, belge, et français, l'auteur constate que l'« *obligation générale de vigilance environnementale* » induit une « *obligation de diligence ou prudence environnementale* » de l'acquéreur qui doit s'informer *par lui-même* sur le risque de pollution des sols et la capacité de l'exploitant à gérer la pollution du sol et les déchets, ce qui lui semble militer pour un *audit environnemental*) ; LA VILLE-BAUGÉ, Marie-Laetitia de, *L'éclairage communautaire sur la responsabilité du propriétaire non exploitant d'un site pollué ou encombré par des déchets*, dans *B.D.E.I.*, n°57, mai 2015, comm. n°1904, p. 5-7.

³⁵⁸⁰ L'art. 191 § 2 du T.F.U.E. dispose que « *La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* », souligné par nous.

³⁵⁸¹ Juliane KOKOTT cite, en ce sens, le § 1 de l'art. 16 de cette directive (*op. cit.*, point 53) qui habilite les États membres à adopter certaines dispositions allant *au-delà* de ce que prévoit la directive : « *La présente directive ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les États membres de dispositions plus strictes concernant la prévention et la réparation des dommages environnementaux, notamment l'identification d'autres activités en vue de leur assujettissement aux exigences de la présente directive en matière de prévention et de réparation, ainsi que l'identification d'autres parties responsables* », souligné par nous. L'avocate générale considère qu'« *Il y a donc lieu de partir du principe que l'article 16 vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union, et est fondé sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur payeur* », *ibid.* souligné par nous. Notons que le § 2 de l'art. 16, non cité, donne une tonalité bien plus « *basse* » des dispositions « *appropriées* » que peuvent prendre les États, en mentionnant « *l'interdiction du double recouvrement des coûts* » (lorsqu'un double recouvrement pourrait avoir lieu à la suite d'actions concurrentes menées par une autorité compétente en application de la présente directive et par une personne dont les biens sont affectés par les dommages environnementaux), toutefois, l'adverbe indicatif « *notamment* » qui précède ce seul exemple n'est pas exclusif de mesures nationales plus ambitieuses.

³⁵⁸² Concl. de Juliane KOKOTT sur l'aff. C-534/13, *op. cit.*, point 60.

³⁵⁸³ *Ibid.*, points 36, 37.

sur « *le principe de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement* »³⁵⁸⁴, ni sur le considérant n°24 de la directive sur la responsabilité environnementale énonçant une exigence d'une « *mise en œuvre efficace* »³⁵⁸⁵, ni sur la jurisprudence de la Cour³⁵⁸⁶.

Au niveau des objectifs de la directive sur la responsabilité environnementale, la réponse est également négative. En effet, le juge recherche si la marge d'appréciation des États d'aggraver le régime de responsabilité environnementale³⁵⁸⁷ est limitée par les objectifs de la directive dans le sens d'une obligation de prévoir dans les réglementations nationales une responsabilité du propriétaire³⁵⁸⁸. Le juge conclut que « *ni l'article 16 ni aucune autre disposition de la directive sur la responsabilité environnementale ne contiennent d'éléments tendant explicitement à réduire ce pouvoir d'appréciation, en ce sens que les propriétaires de terrains devraient être mis à contribution pour la réparation des dommages environnementaux alors qu'ils n'en sont pas responsables. Tout au plus la directive suppose-t-elle implicitement que les États membres imposent à de telles personnes de tolérer sur leurs terrains les interventions nécessaires et, le cas échéant, de coopérer à leur mise en œuvre. C'est pourquoi l'article 12, paragraphe 4, de la directive sur la responsabilité environnementale prévoit leur consultation* »³⁵⁸⁹.

Toutefois, cette marge d'appréciation n'est pas totalement libre. En effet, elle se trouve encadrée par l'*objectif* d'un niveau élevé de protection de l'environnement et par plusieurs *principes* du droit de l'environnement³⁵⁹⁰ qui vont « *dans le sens* » de cette responsabilité,

³⁵⁸⁴ *Ibid.*, point 38.

³⁵⁸⁵ *Ibid.*, point 39.

³⁵⁸⁶ *Ibid.*, points 41, 46, CJUE [G.C.], 9 mars 2010, *ERG e.a. II*, affaire C-379/08, Rec. 2010 p. I-2007.

³⁵⁸⁷ Prévues par l'art. 16 précité.

³⁵⁸⁸ En ce sens, « *À titre d'exemple, on pourrait conclure d'une lecture superficielle de l'article 4, paragraphe 2, de la directive EIE [directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 déc. 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement] que les États membres sont libres d'apprécier s'il y a lieu de procéder à une évaluation des incidences environnementales des projets visés à l'annexe II. Il ressort toutefois de la jurisprudence qu'en raison des objectifs de cette directive, cette évaluation s'impose lorsqu'un tel projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement* », *ibid.*, point 51, souligné par nous. Dans ses conclusions présentées le 20 nov. 2014 Juliane KOKOTT cite les arrêts *Kraaijeveld e.a.* (C.J.U.E., 24 oct. 1996, aff. C-72/95, Rec. p. I-05403, point 50), *WWF e.a.* (6^e ch., 16 sept. 1999, affaire C-435/97, Rec. p. I-05613, point 36) et *Salzburger Flughafen* (5^e ch., 21 mars 2013, aff. C-244/12, Rec., point 29), comme précédemment, dans le même sens, dans l'affaire *Karoline Gruber* (concl. présentées le 13 nov. 2014, C-570/13, point 27), auxquels l'on peut ajouter les arrêts *Commission c/ Belgique* (6^e ch., 2 mai 1996, aff. C-133/94, Rec. p. I-2323, points 42 et 43) et *Commission c/ Allemagne* (6^e ch., 22 oct. 1998, aff. C-301/95, Rec. p. I-6135, point 45).

³⁵⁸⁹ *Ibid.*, point 52, art. 12 § 4 : « *L'autorité compétente informe dès que possible et, en tout état de cause, conformément aux dispositions pertinentes du droit national, les personnes visées au paragraphe 1 qui ont soumis des observations à l'autorité de sa décision d'agir ou non, en indiquant les raisons qui motivent celle-ci* ».

³⁵⁹⁰ « *D'autres limites à la marge d'appréciation conférée aux États membres par l'article 16 de la directive sur la responsabilité environnementale peuvent résulter des principes du droit de l'environnement issus de*

sans pour autant fonder une responsabilité « générale » du propriétaire³⁵⁹¹. Ainsi, « le principe de l'action préventive, de même que le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, exige toutefois qu'indépendamment du rôle éventuel des propriétaires dans la pollution des terrains, des mesures soient prises afin d'éviter une propagation du dommage. Il sera parfois également nécessaire que le propriétaire soutienne ces mesures grâce à sa meilleure connaissance du terrain. À défaut, il serait à l'évidence plus difficile, pour ne pas dire impossible, de contenir la propagation du dommage. Ces deux principes n'exigent pas en revanche, de façon générale, que les propriétaires soient eux-mêmes mis à contribution en vue de la réparation du dommage environnemental »³⁵⁹². En outre, « le principe de l'action préventive va dans le sens d'une obligation des propriétaires de terrains, dans certains cas, d'adopter des mesures de protection préventives face à des risques dont la responsabilité incombe pour l'essentiel à des tiers. On pourrait envisager, par exemple, que le propriétaire d'un terrain sur lequel des déchets ont été entreposés illégalement de façon répétée ait l'obligation de le clôturer afin d'éviter de nouvelles infractions. Les obligations faites aux propriétaires – mises en évidence par l'Italie et qui ressortent de l'article 245, paragraphe 2, du Decreto legislativo n°152³⁵⁹³ – d'informer les autorités en cas de pollution et de prendre certaines mesures de protection sont fondées sur cette idée »³⁵⁹⁴.

En conclusion, le juge communautaire considère que la directive sur la responsabilité environnementale rend possible les dispositions légales nationales organisant la responsabilité des propriétaires non-pollueurs, sans les rendre obligatoires³⁵⁹⁵. Dans le cadre de la marge de l'article 191, paragraphe 2, TFUE et cités dans la demande de décision préjudicielle. En effet, l'article 16 a également été adopté, conformément à l'article 192, paragraphe 1, TFUE, en vue de la réalisation de ces objectifs. Il y a donc lieu de partir du principe que l'article 16 vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union, et est fondé sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur payeur », *ibid.*, point 53, souligné par nous. Une lecture rapide pourrait laisser entendre que l'auteur mentionne seulement l'« objectif » d'un niveau de protection élevé énoncé à l'art. 191 § 2 du TFUE, en fait il est égal. question des « principes » énoncés au même article.

³⁵⁹¹ Ce qui va dans le sens d'une responsabilité « subsidiaire », *ibid.*, point 60.

³⁵⁹² *Ibid.*, point 56.

³⁵⁹³ « le propriétaire ou le gestionnaire du terrain sont tenus, indépendamment des obligations du responsable de la pollution, d'informer les autorités compétentes et de prendre certaines mesures de prévention, lorsqu'ils constatent un risque de dépassement des valeurs de concentration seuils de contamination », cité au point 11 des concl.

³⁵⁹⁴ *Ibid.*, point 57, l'auteur ajoute « Néanmoins, rien dans la décision de renvoi ne permet de conclure qu'il est question en l'occurrence de cette manifestation du principe de l'action préventive ».

³⁵⁹⁵ *Ibid.*, point 61, « Il nous semble néanmoins exclu d'interpréter comme une obligation, par le truchement de cet objectif, l'autorisation de l'article 16 de la directive sur la responsabilité environnementale de désigner d'autres responsables. Au contraire, cette autorisation confère aux États membres le pouvoir de mettre en balance l'objectif d'un niveau de protection élevé avec d'autres objectifs, comme la protection des droits fondamentaux des propriétaires de terrains. S'il en était autrement, toute autorisation d'adoption des mesures de

manœuvre qui lui est reconnue par le droit de l'Union européenne, l'État peut légitimement prescrire une responsabilité *subsidaire* du propriétaire. Il peut décider de fixer un plafond à cette responsabilité, lié par exemple à la valeur du terrain. « *Les principes de politique environnementale de l'Union européenne énoncés par la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (article 1^{er}³⁵⁹⁶, article 8, paragraphe 3³⁵⁹⁷ et article 16 ainsi que considérants 13³⁵⁹⁸ et 24³⁵⁹⁹) et l'article 191, paragraphe 2, TFUE – en particulier le principe du pollueur-payeur, les principes de précaution et d'action préventive ainsi que le principe de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement – ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui, en cas [1^{er} critère] de contamination constatée d'un site et [2^e critère a)] d'impossibilité d'identifier le responsable de la contamination ou encore [2^e critère b)] d'impossibilité d'obtenir de ce dernier les mesures de réparation, ne permet pas à l'autorité administrative d'imposer la mise en œuvre des mesures de sécurisation d'urgence et de réhabilitation au propriétaire non responsable de la pollution, et ne prévoit à charge de ce dernier qu'une responsabilité patrimoniale limitée à la valeur du site après la mise en œuvre des mesures de réhabilitation* »³⁶⁰⁰.

protection de l'environnement plus strictes, issue du droit dérivé, serait une obligation des États membres d'instaurer, au-delà des dispositions du droit dérivé, le niveau de protection maximal envisageable », souligné par l'auteur.

³⁵⁹⁶ Art. 1 « *La présente directive a pour objet d'établir un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe du 'pollueur-payeur', en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux* ».

³⁵⁹⁷ Art. 8 § 3 « *Un exploitant n'est pas tenu de supporter le coût des actions de prévention ou de réparation entreprises en application de la présente directive lorsqu'il est en mesure de prouver que le dommage en question ou la menace imminente de sa survenance : / a) est le fait d'un tiers, en dépit de mesures de sécurité appropriées ; / b) résulte du respect d'un ordre ou d'une instruction émanant d'une autorité publique autre qu'un ordre ou une instruction consécutifs à une émission ou à un incident causés par les propres activités de l'exploitant. / Dans ces cas, les États membres prennent les mesures qui s'imposent pour permettre à l'exploitant de recouvrer les coûts encourus* ».

³⁵⁹⁸ Cons. 13 « *Toutes les formes de dommages environnementaux ne peuvent être réparées dans le cadre d'un régime de responsabilité. Pour que ce dernier fonctionne, il faut un ou plusieurs pollueurs identifiables, le dommage devrait être concret et quantifiable, et un lien de causalité devrait être établi entre le dommage et le ou les pollueurs identifiés. La responsabilité ne constitue pas de ce fait un instrument approprié face à la pollution à caractère étendu et diffus, pour laquelle il est impossible d'établir un lien entre les incidences environnementales négatives et l'acte ou l'omission de certains acteurs individuels* », souligné par nous.

³⁵⁹⁹ Cons. 24 « *Il est nécessaire de garantir l'existence de moyens efficaces de mise en œuvre et d'exécution, tout en assurant une protection adéquate des intérêts légitimes des exploitants concernés ainsi que des autres parties intéressées. Il convient que les autorités compétentes soient responsables de tâches spécifiques pour lesquelles elles disposeraient d'un pouvoir discrétionnaire approprié de l'administration, notamment pour ce qui est d'évaluer l'importance des dommages et de déterminer les mesures de réparation à prendre* ».

³⁶⁰⁰ *Ibid.*, points 62 et 79. Notons que la valeur vénale de la parcelle représente déjà, en soi, une forme de solvabilité (du propriétaire), ceci est à rapprocher de « *la théorie de la « poche profonde » américaine qui invite à rechercher le propriétaire solvable pour assumer les coûts de dépollution des sites pollués* », voir TRÉBULLE, François Guy, *Identification du débiteur de l'obligation de remise en état du site d'exploitation d'une*

– 707 – À la lumière de ce qui vient d'être exposé, le droit français apparaît comme conforme au droit communautaire, dans le sens où la contribution du propriétaire s'inscrit dans un niveau de protection « *élevé* » de l'environnement visé par le droit primaire et dérivé.

– 708 – Certains auteurs qui appellent de leurs vœux une reconnaissance de la responsabilité subsidiaire du *propriétaire* expriment néanmoins le souhait que, en France, cette responsabilité ne vienne pas se substituer à la responsabilité de l'État dans le *contrôle* du bon fonctionnement des I.C.P.E.³⁶⁰¹ Cette mise en balance des responsabilités du propriétaire et de l'État dans le contrôle de la régularité de l'administration d'un bien immobilier mérite d'être discutée. Selon nous, c'est au propriétaire de répondre de la gestion de *son* bien, il ne saurait se défaire sur l'État, c'est-à-dire le contribuable national.

En matière de *contrôle* d'installations classées, le juge a souligné que les services chargés de ce *contrôle* doivent « *adapter* » la fréquence et la nature de leurs visites à la nature, à la dangerosité et à la taille de ces installations, en tenant compte des indications dont ils disposent sur les facteurs de risques particuliers affectant les installations ou sur d'éventuels manquements commis par l'exploitant³⁶⁰².

Cette solution est conforme au régime des libertés publique. Il n'est pas envisageable que, en sus d'un régime d'autorisation spéciale préalable, l'État mette derrière chaque bénéficiaire d'une autorisation délivrée un agent public pour contrôler la mise en œuvre régulière de celle-ci et le respect des lois et règlements, le tout aux frais du contribuable. En revanche, lorsque l'État est conscient, ou alerté par un tiers, d'une irrégularité, il est de sa responsabilité d'agir, la carence de contrôle étant alors, et alors seulement, fautive. En ce sens, l'absence de mesure prise par l'État (le préfet) sur le fondement de la police des installations

installation classée, note sous Cass. 3^e civ., 10 avril 2002, Sté Agip française c/ SCI du Port, n°00-17874, dans *R.D.I.*, sept.-oct. 2002, p. 371-372, spéc. p. 372.

³⁶⁰¹ En ce sens, HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde, *Le contrat de vente comme instrument de réhabilitation des sites pollués*, 2015, *op. cit.* article *in fine*.

³⁶⁰² CE (6/1 SSR), 17 décembre 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/ Gilbert et époux Molin* [affaire dite A.Z.F.] n°367202 367203, tables, point 3, concl. Xavier de LESQUEN dans *B.D.E.I.*, 1^{er} février 2015, n°55/2015, n°1858. Cette jurisprudence A.Z.F. a fait l'objet d'applications, voir not. CAA Versailles, 17 septembre 2015, *Commune d'Aulnay-sous-Bois*, n°13VE01031, points 6 et 9, inédit. Sur la publicité et les commentaires de l'arrêt A.Z.F., voir not. *A.J.D.A.*, 29 décembre 2014, p. 2501 ; POUPEAU, Diane, *Usine AZF : l'État n'a pas commis de faute*, dans *Dalloz*, actualités, 6 janvier 2015 ; *Gaz. Pal.*, 8 janvier 2015 n° 8, p. 29 ; *J.C.P. A.* ; n°1-2, 12 janvier 2015, act. 27 ; *R.L.D.C.*, 1^{er} février 2015, n°123 ; *Énergie - Env. - Infra.*, n°2, février 2015, alerte 38 ; BLOCH, Laurent, *AZF : la grande désillusion des victimes* (CE, 17 déc. 2014, n° 367202 ; Cass. crim., 13 janv. 2015, n° 12-87.059), dans *Responsabilité civile et assurances* n°2, février 2015, alerte 6, focus ; GILLIG, David, *Contentieux spécial des installations classées (2^d semestre 2014)*, dans *B.D.E.I.*, 1^{er} mars 2015, n°56 ; EDLINGER, Sophie et HUGLO, Christian, *Au-delà de l'arrêt du Conseil d'État sur l'affaire AZF, nouvelle réflexion sur la responsabilité*, dans *Énergie - Env. - Infra.*, n°3, mars 2015, comm. 27 ; JACQUEMET-GAUCHÉ, Anne, *AZF : une décision explosive*, dans *A.J.D.A.*, 23 mars 2015, n°10, p. 592.

classées est jugée fautive lorsque l'État et ses services ont connaissance d'une situation irrégulière et n'interviennent pas³⁶⁰³.

Cette solution est également conforme à une exigence de valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics³⁶⁰⁴, le contribuable national n'ayant pas vocation à se substituer à la responsabilité de tous les propriétaires fonciers.

Enfin, cette solution est cohérente avec le devoir de vigilance environnementale, et la responsabilité afférente, que chacun doit manifester, qu'il s'agisse d'un exploitant ou d'un propriétaire du sol, lequel est gardien de cette portion du « *patrimoine commun de la nation* ».

Comme cela a été souligné, la *vigilance* environnementale comprend une « *obligation de diligence ou prudence environnementale* »³⁶⁰⁵. Sur ce point, le propriétaire présent où à venir (acquéreur) doit s'informer *par lui-même* sur le risque de pollution des sols et la capacité de l'exploitant à gérer la pollution du sol et les déchets.

e) La responsabilité du propriétaire du fait d'un préjudice écologique

– 709 – Le juge considère que le propriétaire est coupable d'une faute lorsqu'il ne cherche pas à prévenir la réalisation d'un dommage³⁶⁰⁶ et retient, par ailleurs, plus facilement que par le passé, la qualification de « *préjudice écologique* »³⁶⁰⁷.

³⁶⁰³ CE (6/1 SSR), 5 juillet 2004, *Lescure*, n° 243801, tables sur un autre point (note TRÉBULLE, François-Guy, *Rôle du préfet en matière d'installations classées*, dans *A.J.D.A.*, 21 mars 2005, n°11, p. 610) et CE (6/1 SSR), 17 novembre 2004, *Société générale d'archives*, n°252514, tables sur un autre point (le juge relève que les inspections réalisées n'ont révélé *aucun manquement* de cette société à ses obligations et qu'*aucune plainte* n'a d'ailleurs été déposée).

³⁶⁰⁴ Ou *bon emploi*, exigence qui découle des articles 14 et 15 de la Déclaration de 1789, cf. Conseil constitutionnel, décisions n°2003-473 DC, 26 juin 2003, cons. 18, Rec. p. 382 ; n°2003-489 DC, 29 décembre 2003, cons. 33, Rec. p. 487 ; n°2006-545 DC, 28 décembre 2006, cons. 24, Rec. p. 138 ; n°2009-575 DC, 12 février 2009, cons. 4, Rec. p. 48. Si une indemnisation allouée à des personnes privées excède le montant de leur préjudice, ceci méconnaît cette exigence ainsi que le principe d'égalité devant les charges publiques, décision n°2010-624 DC, 20 janvier 2011, cons. 17, Rec. p. 66.

³⁶⁰⁵ HAUTEREAU-BOUTTONNET, Mathilde, *Le contrat de vente comme instrument de réhabilitation des sites pollués*, 2015, *op. cit.*

³⁶⁰⁶ Voir not. la jurisprudence et la bibliographie citée par PARANCE, Béatrice, *Le sort du propriétaire dans la responsabilité environnementale*, dans CANS, Chantal (sous la direction de), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Thèmes et commentaires », 2009, p. 309-322, spéc. p. 320 à 322 [actes du colloque organisé les 27 et 28 novembre 2008]. L'auteur souligne les obligations du propriétaire « *en considération de la fonction sociale* » du bien dont il a la garde (p. 312) et suggère qu'il serait enfin « *intéressant d'admettre* », pour ne pas dire reconnaître, que s'agissant du sol, il y a un « *droit de la collectivité à la préservation de l'environnement* » (p. 322), que nous reformulons par *domaine éminent* de l'État et *patrimoine commun de la nation*.

³⁶⁰⁷ Cass., crim., 25 sept. 2012, affaire de l'Érika, n°10-82938, Bull. crim., n°198. Voir not. TRÉBULLE, François Guy, *La loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé*, dans *B.D.E.I.*, n°18, nov. 2008, p. 37-45 ; CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre, *Entre environnement per se et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, dans *Env. et dév. durable*, déc.

– 710 – Sur ce point, il convient de mentionner un arrêt du 7 mai 2013 de la cour d'appel de Montpellier qui tend à donner son plein effet à la protection de la biodiversité « ordinaire » dans les documents d'urbanisme³⁶⁰⁸. En l'espèce, une commune manifeste la volonté de sauvegarder des sites naturels en procédant à un classement approprié dans son plan d'occupation des sols (zone ND du P.O.S.)³⁶⁰⁹. Dans cette zone naturelle *a priori* protégée, un propriétaire³⁶¹⁰ décide de louer ses terres à des entrepreneurs peu scrupuleux du secteur du bâtiments et des travaux publics pour leur permettre d'y déposer leurs gravats de chantiers³⁶¹¹ et décide de faire arracher les arbres, en prétendant vouloir y planter des chênes truffiers³⁶¹². Le maire dresse un procès-verbal des infractions au P.O.S. prends un arrêté interruptif de travaux³⁶¹³, le propriétaire est poursuivi pour les chefs d'infraction de

2012, dossier n°14, p. 13-21 ; NEYRET, Laurent, *Introduction de la problématique. Le préjudice écologique : hier, aujourd'hui et demain*, dans *Env. et dév. durable*, oct. 2014, étude n°4, p. 20-22.

³⁶⁰⁸ Cour d'appel de Montpellier (3^{ème} ch. corr.), 7 mai 2013, *M. Robin contre Commune de Guzargues* [Hérault], arrêt n°687, RG 12/00086. Cet arrêt est mentionné not. dans *Droit de l'environnement*, n°2015, septembre 2013, *Chronique Risques naturels & technologiques, juillet 2012 - août 2013*, p. 314-320, spéc. p. 319 et note n°37. Dans le même sens, voir aussi Cour d'appel de Montpellier (3^{ème} ch. corr.), 3 juillet 2014, réformation n°14/1040, 12/00650, n°JurisData 2014-031553, pour une affaire concernant égal. un site de stockage de déchets.

³⁶⁰⁹ Désormais, zones naturelles et forestières sont dites « zones N », cf. art. R. 123-8 code de l'urbanisme. En l'espèce, il s'agissait de l'ancien art. R. 123-18 d) « Les zones, dites « Zones ND », à protéger en raison, d'une part, de l'existence de risques ou de nuisances, d'autre part, de la qualité des sites, des milieux naturels, des paysages et de leur intérêt, notamment du point de vue esthétique, historique ou écologique ; à l'intérieur des zones qui constituent un paysage de qualité et à l'exclusion des parties de territoire présentant un intérêt pour le développement des exploitations agricoles ou forestières sont indiqués ceux des secteurs où est applicable le transfert des possibilités de construction prévu à l'article L. 123-2. »

³⁶¹⁰ Plus précisément, le contrevenant est le fil d'une propriétaire de 3 parcelles, d'une superficie totale de 15 ha et 76 centiares. Le contrevenant décline devant le juge une qualité professionnelle de vigneron.

³⁶¹¹ Contrat passé pour 2 ans, avec une redevance de 0,40 euros par mètre cube déversé. Le juge d'appel relève que ce dispositif ne respecte pas la « précaution » attachée à la réglementation applicable au stockage de ce type de « déchets ».

³⁶¹² Après avoir passé ces contrats, par le plus pur des hasards, un incendie se déclare sur les parcelles, lequel donne un motif au fils du propriétaire pour arracher les arbres calcinés, dans la même mouvement il procède à un décapage (20 cm) et un remblaiement (80 cm) (p. 5) pour mettre en œuvre les contrats, ces travaux étant constitutifs d'un véritable *terrassment*. Dans les circonstances de l'espèce, la perspective avancée de planter des chênes truffiers est qualifiée par le juge d'*hypothèse illusoire*.

³⁶¹³ Le maire constate également que le chemin communal d'accès aux parcelles est détérioré par les passages des camions. Malgré un premier arrêté interruptif de travaux pris 5 novembre 2010, les travaux se poursuivent jusqu'au 30 janvier 2011, et même par la suite (un second arrêté interruptif de travaux est pris le 31 mars 2011). Le 24 nov. 2010 un courrier est adressé par la D.D.T.M. au contrevenant pour lui rappeler les autorisations requises.

défrichement sans autorisation requise³⁶¹⁴, exhaussement sans permis d'aménager³⁶¹⁵ et violation du P.O.S.³⁶¹⁶.

Du fait de « *l'altération de l'environnement dans une zone protégée [ND] destinées à assurer la sauvegarde des sites naturels, coupure d'urbanisations paysages ou écosystèmes* », la commune demande réparation du préjudice écologique par elle subi. L'intérêt principal de l'arrêt du juge d'appel est qu'il réforme le précédent jugement, en tant qu'il avait rejeté la qualification de préjudice écologique³⁶¹⁷. En reprenant la jurisprudence de l'Érika³⁶¹⁸, le juge d'appel définit le préjudice écologique comme une atteinte « *non négligeable* » à l'environnement naturel, notamment à « *la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime* » ; cite le préambule de la convention de Florence sur le paysage³⁶¹⁹ et l'article L. 110-1 du code de l'environnement, celui-là même qui rappelle que l'environnement est un « *patrimoine commun de la Nation* ». Le juge d'appel ajoute³⁶²⁰, d'une part, que « *ces textes supranationaux et nationaux s'imposent aux parties*³⁶²¹, ils visent à protéger l'environnement et à faire prévaloir l'intérêt collectif sur l'intérêt particulier et

³⁶¹⁴ Art. L. 311-1 du code forestier. La condamnation pénale est confirmée en appel.

³⁶¹⁵ Art. R. 421-19 c. urb. Cette infraction n'est, en revanche, pas retenue dans la mesure où il n'est pas établi que l'exhaussement a été réalisé sur une hauteur supérieure à 2 mètres.

³⁶¹⁶ Les travaux de remblai et de défrichement ne pouvant être autorisés en zone ZD, leur exécution n'est pas régularisable. La condamnation pénale est confirmée en appel.

³⁶¹⁷ La commune est fondée à se constituer partie civile pour les infractions au P.O.S. commises sur son territoire (art. L. 160-1 et L. 480-1 code urb., Cass. crim., 9 avril 2002, n°01-82687, Bull. n°81, p. 272). Il est jugé que « *la commune qui a vocation à préserver le patrimoine communal et faire respecter le plan d'occupation des sols dans l'intérêt de l'ensemble des administrés, justifie d'un préjudice personnel en relation directe de cause à effet avec la violation de la servitude d'urbanisme* » (Cour d'appel de Montpellier, 6 nov. 2001, *Champagnat c/ Commune de Sérignan*, n°(RG)99/02680, n°JurisData 2001-184939). Sur l'action publique, la cour confirme la peine prononcée par le trib. correctionnel de Montpellier le 14 déc. 2011, après avoir relevé la superficie, la persévérance de l'intention délictueuse « *qui atteste d'un mépris des lois et règlements* » et le caractère lucratif des infractions (une amende de 3 000 euros et une obligation de *remise en état des lieux* (retrait des remblais non autorisés) dans les 6 mois avec une astreinte de 50 euros par jour de retard. Sur l'action civile, la cour retient, d'une part, un préjudice matériel de la commune (8 000 euros en appel, au lieu de 33 000 en première instance, dans la mesure où la commune a présenté un devis de réfection d'un chemin rural dont le n° ne correspond pas à celui emprunté par les camions) et, d'autre part, un préjudice écologique, indemnisé à hauteur de 12 000 euros.

³⁶¹⁸ Spécialement le 14^{ème} moyen de cassation.

³⁶¹⁹ Qu'il juge donc opérant.

³⁶²⁰ Il s'agit d'un ajout par rapport à la jurisprudence de l'Érika.

³⁶²¹ La Convention de Florence « *s'impose aux parties* », non au sens d'États Parties à la convention, mais de parties au procès pénal. Notons que la Cour de cassation et la cour d'appel de Montpellier donnent une effectivité à la convention européenne du paysage de Florence que ne lui reconnaît pas le juge administratif (not. CAA Marseille, 19 juil. 2013, n°11MA00431). Aux termes de son décret de publication, cette convention est en vigueur depuis le 1^{er} juil. 2006 (décret n°2006-1643 du 20 déc. 2006, JO du 22 déc., texte 24).

mercantile », d'autre part, que le dépôt de gravats a eu lieu « *sur la commune* »³⁶²² et, enfin, que « *L'atteinte non négligeable à l'environnement et au paysage est donc établie et affecte un intérêt collectif légitime, à savoir la préservation de la qualité des sols, de l'eau, de l'air et du paysage* ».

– 711 – Notons que s'agissant d'infractions au droit de l'urbanisme, les mesures de démolition de constructions et la « *remise en état des lieux* » s'analysent comme des mesures destinées à faire cesser une situation illicite. Ces mesures sont considérées comme ayant un caractère réel, elles ne sont pas constitutives d'une sanction pénale, leur mise en œuvre ne requiert pas de mettre en cause le nouvel acquéreur dans la procédure³⁶²³. À la différence du code de l'urbanisme, aucune disposition du code forestier ne prévoit qu'avant la remise en état des lieux, l'O.N.F. obtienne du juge une décision enjoignant à l'occupant de quitter les lieux³⁶²⁴.

– 712 – L'usage du bien par son propriétaire est *sous le contrôle de la société*, et notamment des associations agréées de protection de l'environnement. Le juge tend à considérer que toute infraction aux prescriptions légales et réglementaires relatives à la protection de l'environnement représente, en soi, une « *atteinte* » aux intérêts environnementaux que les associations ont pour objet de défendre, constitutive d'un « *préjudice* », « *le préjudice ne résulte pas d'une atteinte matérielle à des biens ou à une personne mais consiste en la transgression de valeurs juridiquement protégées* »³⁶²⁵.

³⁶²² Pour mieux remettre en perspective le théâtre des opérations, il s'agit moins d'une infraction sur la propriété privée que sur la commune et le territoire national. Le juge d'appel ne manque pas, en outre, de rappeler qu'un chemin communal est un « *bien commun* » dont un riverain doit répondre de sa dégradation.

³⁶²³ Art. L. 480-5 code urb., Cass. 3^e civ., 22 novembre 2006, n°05-14833, Bull. III, n°235 ; Cass. 3^e civ., 9 septembre 2009, n°07-20189, note de NÉSI, Françoise, *La démolition de constructions illégales peut-elle être ordonnée sans que les acquéreurs aient été mis en cause dans la procédure ? Peut-elle être mise en œuvre sans que la décision ait été réitérée à l'égard des occupants ? Peut-il y avoir voie de fait à l'occasion de l'exécution des travaux de démolition ?* dans *B.J.D.U.* 6/2009, p. 446-451. En soi, la démolition d'une construction illégale et la remise en état sont jugés proportionnés au but légitime de préserver l'environnement et de veiller au respect de la réglementation (C.E.D.H., 4^e section, 8 nov. 2005, *Saliba c. Malte*, n°4251/02, § 45, 46 et 47), le juge recherche (vérifie) toutefois si la démolition constitue une sanction *proportionnée* à la gravité des désordres et des non-conformités qui l'affectent (Cass., crim., 1^{er} sept. 2015, *Cne de Champcella*, n° 14-84353, Bull. ; Cass., 3^e civ., 15 oct. 2015, *S.A.S. Trecobat*, n°14-23612, Bull. ; 21 janv. 2016, *SARL Beval*, n°15-10566, Bull.).

³⁶²⁴ NÉSI, Françoise, *La destruction par l'Office national des forêts de constructions illicites sur une parcelle classée forêt domaniale est-elle constitutive d'une voie de fait ?* note sous Cass. 3^e civ., 16 décembre 2009, *S.C.I. Résidence Capucine*, n°08-15.878, dans *B.J.D.U.* 3/2010, p. 234-237. En l'espèce, il s'agit de l'édification de constructions sur une parcelle faisant partie de la forêt domaniale du littoral affectée à l'O.N.F. en Guadeloupe, en passant outre le refus opposé par l'O.N.F. Le juge relève que conformément à l'art. L. 173-4 du code forestier un arrêté préfectoral autorise l'O.N.F. à remettre le site dans son état primitif et considère que « *la destruction des constructions illicites n'était pas manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'administration [...] pas constitutives d'une voie de fait* ».

³⁶²⁵ JOURDAIN, Patrice, *Action associative : la Cour de cassation retient une conception large du préjudice moral des associations de défense de l'environnement*, note sous Cass. 3^e civ., 8 juin 2011, n°10-15.500, dans

– 713 – Il convient également de mentionner un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 27 septembre 2013 selon lequel une association de protection de l'environnement peut demander réparation de son préjudice écologique, sous réserve qu'il soit distinct du préjudice personnel de l'association, « *le jugement sera infirmé en ce qu'il a déclaré irrecevables les associations à demander réparation de leur préjudice écologique. / L'indemnisation du préjudice écologique doit se faire suivant les règles du droit commun : la preuve d'une faute, la preuve d'un dommage et la relation de causalité entre les deux* »³⁶²⁶.

R.T.D.civ., octobre-décembre 2011, p. 765-768, spéc. p. 767, souligné par l'auteur. L'auteur préfère la qualification de « *préjudice collectif* » à celle de « *préjudice personnel* » de l'association (p. 768). En l'espèce, une société exploitant des dépôts de produits pétroliers (I.C.P.E.) est mise en demeure de faire cesser une infraction aux prescriptions techniques d'un arrêté préfectoral destiné à prévenir le risque de pollution des sols et des eaux. En application de l'art. L. 142-2 du code env., deux associations agréées de protection de l'environnement exercent une action civile contre l'auteur de l'infraction en faisant valoir que cette infraction porte, au sens de la loi, un « *préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre* » et demandent réparation d'un préjudice moral. Bien que l'infraction a cessé au jour de leur demande, leur recours est jugé recevable.

³⁶²⁶ Cour d'appel de Rennes (ch. correctionnelle), 27 sept. 2013, *Association Amis des collectifs marée noire et association Ligue pour la protection des oiseaux contre S.A. Total Raffinage Marketing*, arrêt n°13/139, publié dans *Le Moniteur*, cahier détaché « Textes officiels », 15 nov. 2013, p. 8-10, spéc. p. 9, souligné par nous. Toutefois, en l'espèce, la L.P.O. est déboutée pour avoir confondu son préjudice personnel avec le préjudice écologique : « *La faute de la SA Total Raffinage Marketing est établie par la condamnation pénale devenue définitive. / La LPO chiffre son préjudice d'abord sur la base d'une destruction des oiseaux et leurs coûts de remplacement. Or, la destruction de 30 avocettes élégantes, de 32 fous de bassan, de 27 guillemots de Troil, de 16 pingouins Torda, de 4 macareux moine, d'un grèbe huppé, de 173 « indéterminés » n'est pas prouvée. La partie civile le reconnaît elle-même dans ses conclusions, en mentionnant : « une estimation fiable du nombre d'oiseaux touchés a été rendue impossible à évaluer. L'on sait cependant a minima que, etc. ». / Ensuite, la LPO prend pour base son budget annuel de la gestion de la baie de l'Aiguillon (163 000 €) pour demander le remboursement de deux années de son « action écologique ». La partie civile confond son préjudice personnel et le préjudice écologique. Ses frais de fonctionnement n'ont pas de lien direct avec les dommages causés à l'environnement. / En conséquence, la LPO sera déboutée de sa demande d'indemnisation d'un préjudice écologique. / L'association Amis des collectifs marée noire ne détaille pas le préjudice écologique qu'elle a pu subir et, surtout, n'en apporte aucune preuve. Elle sera déboutée de ce chef de demande », *op. cit.*, p. 9 et 10, souligné par nous. Le préjudice *matériel* de la LPO a été fixé à 15 205,83 € (frais de personnel, frais de déplacement, coût des animaux recueillis, frais de secrétariat, frais généraux), son préjudice *moral* à 20 000 € (au lieu des 300 000 € demandés). Au titre du préjudice *écologique*, elle demandait 400 000 €, cette somme arrondie correspondait aux deux ans de gestion de la baie de l'Aiguillon (2 x 163 000 € = 326 000 €) ainsi que la *valorisation* des oiseaux trouvés sur le littoral à hauteur de 80 005 €, en se fondant sur la *valeur* unitaire de chaque espèce fixée par le barème de l'Office national de la chasse, cf. destruction de 30 avocettes élégantes (9 000 €), 32 fous de bassan (9 600 €), 27 guillemots de Troil (21 600 €), 16 pingouins Torda (12 800 €), 4 macareux moine (20 000 €), un grèbe huppé (85 €), 173 indéterminés (6 920 €). Postérieurement à la soutenance de cette thèse, cet arrêt a été cassé au motif que la cour a méconnu *l'office du juge*. Lorsque le préjudice écologique est reconnu dans son principe, il doit être réparé, quitte à ce que le juge ordonne une*

– 714 – La légitimité des demandes en justice de coupes d'arbres, dans le cadre du contentieux des troubles anormaux de voisinage, peuvent potentiellement être remises en cause par le préjudice écologique que peut représenter la suppression de cet habitat naturel.

Face à l'épineux problème saisonnier des feuilles caduques qui ignorent les limites des parcelles, certains citoyens, en rupture avec les repères naturels et l'imprescriptibilité *légitime* du droit à l'égoutage, tendent à prendre la justice pour une cognée de bûcheron³⁶²⁷. À chaque arbre que l'on abat, c'est un habitat naturel qui disparaît avec ses espèces hébergées.

En 2010, il a été jugé qu'un propriétaire qui a fait l'acquisition de sa propriété dans un lotissement qui a la particularité d'être situé dans un site boisé et de valoriser un cèdre centenaire peut exiger de faire abattre l'arbre qui fait la fierté du lotissement au motif qu'il subit un trouble de jouissance de sa piscine qu'il a fait construire sous ses branches³⁶²⁸. L'arrêt est justement critiqué par la doctrine³⁶²⁹.

En 2012, le juge se refuse à prendre la moindre considération d'un arbre identifié par la collectivité comme « remarquable ». Le juge d'appel de Paris prend soin de relever « *que le chêne bicentenaire est répertorié comme arbre remarquable dans le plan vert de la commune, qu'il ne présente pas de danger pour le voisin, que toute taille mettrait en danger son devenir, causant ainsi un dommage irréparable à l'écosystème, qu'aucun trouble*

expertise : « *en statuant ainsi, par des motifs pris de l'insuffisance ou de l'inadaptation du mode d'évaluation proposé par la LPO alors qu'il lui [la cour d'appel] incombe de chiffrer, en recourant, si nécessaire, à une expertise, le préjudice écologique dont elle avait reconnu l'existence, et consistant en l'altération notable de l'avifaune et de son habitat, pendant une période de deux ans, du fait de la pollution de l'estuaire de la Loire, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision* », Cass., crim., 22 mars 2016, n°13-87650, arrêt n°1648, cet arrêt fait l'objet d'une large publicité : FS-P+B+I [FS signifie formation de section (9 à 15 magistrats selon les chambres) ; P signifie publié au Bulletin ; B signifie publié au Bulletin d'information de la Cour de cassation BICC ; I signifie diffusé sur le site internet de la Cour de cassation]. Le même jour, la Cour de cassation a également rendu un autre arrêt important condamnant les responsables d'un groupement agricole d'intérêt économique pour avoir réalisé des travaux de drainage sur des parcelles situées dans une *zone humide* (à fort enjeu écologique) sur une superficie de 16,3 ha, ces professionnels (agriculteurs) « *ne pouvaient ignorer* » que ces travaux nécessitaient une autorisation administrative, Cass., crim., 22 mars 2016, n°15-84949, arrêt n°867, FS-P+B+I.

³⁶²⁷ Art. 673 du code civil rédigé avant la « *Seconde révolution* » décrite par Henri MENDRAS de la fin du monde rural comme mode de vie majoritaire.

³⁶²⁸ Cass. 3^e civ., 30 juin 2010, *Époux X contre Époux Y*, n°09-16.257, Bull. III, n°137, casse l'arrêt de la C.A. de Lyon du 11 juin 2009.

³⁶²⁹ Voir not. MÉMETEAU, Gérard, *Dalloz*, 2011, p. 148 ; PRIGENT, Stéphane, *A.J.D.I.*, 2011, p. 313 ; SEUBE, Jean-Baptiste, *Dr. et patrimoine*, janvier 2011, p. 79 ; *J.C.P. G.*, 2010, 1162, n°22 ; REBOUL-MAUPIN, Nadège, *L'arbre, le voisinage et le droit*, dans *Env. et dév. durable*, 2011, Étude n°9, p. 10. En sens contraire, voir Emmanuelle PIERROUX, *Le cèdre de la discorde*, dans *Gaz. Pal.*, 22-23 septembre 2010, p. 15-18, spéc. p. 17. Voir aussi DELEBECQUE, Philippe, *La propriété des moines de Lérins est inviolable, même par une société de transport maritime*, Obs. sous Cass. 3^{ème} civ., 1^{er} juin 2011, *Association des cisterciens de l'immaculée conception contre Société Trans Côte d'Azur*, dans *D.M.F.*, n°731, décembre 2011, p. 1037-1040, spéc. p. 1040, § 4, l'auteur considère que « *l'écologie est impuissante devant le droit de propriété* ».

excédant les inconvénients normaux de voisinage n'est établi » pour motiver un rejet de demande de coupe. Le juge de cassation désavoue le raisonnement³⁶³⁰. La doctrine souligne, à nouveau, le caractère « *choquant* » de ce type de décision³⁶³¹ qui oblige à davantage réglementer. Pour les communes, il s'agit de classer systématiquement en « *espace boisé classé* » chaque arbre isolé afin d'assujettir à une autorisation administrative préalable chaque coupe³⁶³². Pour les lotissements, il s'agit de consigner dans le « *cahier des charges* » du lotissement de prescrire la conservation³⁶³³. Nadège REBOUL-MAUPIN note que « *l'intérêt particulier de l'arbre satisfaisant les intérêts de la vie en collectivité prévaut sur l'intérêt individuel du propriétaire, et donc sur son droit de contraindre à l'élagage des branches empiétant sur sa propriété. Après l'intérêt général suscité par la protection de l'environnement, c'est au tour des intérêts de la collectivité déployés dans un lotissement auquel le droit des contrats vient prêter main forte. Ne faut-il pas déjà y voir le signe d'une sérieuse entorse à l'étendue du droit de propriété, annonciateur d'un renouveau nécessaire dans sa conception ?* »³⁶³⁴. Sans revenir sur l'aporie des « *droits* » des êtres non-humains, relevons ici l'approche nécessairement anthropocentrique de la stipulation : c'est en tant qu'il répond aux intérêts collectifs des résidents humains du lotissement que l'arbre et ses aménités est protégé, et non au nom d'un « *intérêt particulier de l'arbre* ». S'agissant de la nécessité de réexaminer la conception du droit de propriété, cela ne fait pas de doute, ce qui est discutable c'est de considérer qu'il y a « *entorse* » et « *renouveau* » de ce droit si l'on considère que le caractère religieux, « *sacré* » du droit de propriété privée a toujours compris la limite sociale dans la conception même de ce droit.

Le problème est ici l'inadéquation d'une loi civile de 1804 par rapport aux enjeux d'une société qui ont évolué. De rurale, la France est majoritairement devenue urbaine. L'altérité avec le non-humain tend à perdre du terrain, au propre et au figuré. Ces dernières années, plus que jamais, citoyens et élus locaux se manifestent pour appeler de leurs vœux le maintien d'une « *nature en ville* », pour les « *aménités* », les « *services rendus* » de cette nature, à commencer par les arbres, véritables « *habitats* » naturels pour tout un cortège de

³⁶³⁰ Cass. 3^e civ., 31 mai 2012, n°11-17313, Bull., casse l'arrêt de la C.A. de Paris du 17 mars 2011.

³⁶³¹ REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Les branches de l'arbre, même remarquable, qui empiètent sur la propriété voisine doivent être élaguées !* obs. sous Cass. 3^e civ., 31 mai 2012, n°11-17.313, dans *Env. et dev. durable*, octobre 2012, Étude n°13, p. 18-21, spéc. p. 19, § 7 et suiv.

³⁶³² Art. L. 130-1 et suiv. du code de l'urbanisme.

³⁶³³ Cass. 3^e civ., 13 juin 2012, n°11-18791, Bull. À propos d'un pin parasol dont les branches empêchent un voisin de poser des panneaux photovoltaïques et de construire un cheminée. Le juge rejette la demande d'élagage après avoir relevé d'une part, que « *l'article 673 du code civil n'est pas d'ordre public et qu'il peut y être dérogé* » par un contrat et d'autre part, l'existence d'un « *objectif contractualisé de conservation de la végétation existante* » dans « *cahier des charges* » qui stipule que les plantations existantes ou créées doivent être maintenues et protégées.

³⁶³⁴ REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Les branches de l'arbre, même remarquable, qui empiètent sur la propriété voisine doivent être élaguées !*, 2012, *op. cit.*, p. 21, § 16.

vie, maillons indispensables d'un réseau écologique, puits à carbone, etc. Il importe que le Parlement supprime le caractère « *imprescriptible* » dans l'article 673 du code civil conçu pour un autre temps, pour une autre France, où les enjeux du maintien des arbres dans le tissu urbain, notamment résidentiel, n'était certainement pas celui d'aujourd'hui.

L'imprescriptibilité supprimée, le juge de cassation cessera de jouer la partition *dura lex, sed lex*³⁶³⁵ et prendra, comme le juge d'appel, la mesure de l'évolution sociale. La tolérance par des propriétaires successifs, plusieurs années durant, de la présence d'un arbre, motivera la recherche de solutions judiciaires moins radicales et irrémédiables, sans faire droit à la *tabula rasa* exigée par de nouveaux propriétaires.

Observons, par ailleurs, que, en France comme à l'étranger, un arbre isolé peut légitimement faire l'objet d'une protection réglementaire particulière³⁶³⁶.

C. Clôture et servitude de passage

– 715 – Certains auteurs soulignent que l'on assiste à un repli sur soi, à un développement des clôtures en milieu naturel pour clore son terrain, notamment en Sologne, au point que certains parlent de « *solognisation* » du territoire³⁶³⁷.

La perspective d'une installation généralisée de clôtures grillagées, voire maçonnées, pose question compte tenu du réchauffement climatique, des flux induits, présents et à venir, des espèces animales non domestiques, et de l'articulation de cette pratique individuelle fondée sur le droit de propriété privée avec les réflexions sur la nécessité de préserver des corridors écologiques pour la libre circulation de ces espèces, qui constituent un patrimoine commun de la nation et, parfois même, de l'Union européenne³⁶³⁸. Certains écologues proposent, sur le plan technique, de remplacer simplement un grillage par une haie vive et/ou un fossé.

– 716 – Contrairement à ce qui peut parfois être allégué, le droit de se clore n'est pas un droit absolu. Le principe et les modalités de la clôture ne sont pas à la discrétion du propriétaire.

³⁶³⁵ Maxime latine, « *la loi est dure, mais c'est la loi* ».

³⁶³⁶ Les arbres remarquables peuvent faire l'objet d'un classement au titre de la législation française des sites classés, voir par ex. le « *Site des faux de Verzy* » (dans la forêt domaniale de Verzy, Marne) classé le 20 fév. 1932. Le mot « *fau* » (*Fagus sylvatica* var *tortuosa*), « *faux* » au pluriel, désigne les hêtres « *tortillards* ». Voir BROSSEAU, Olivier (sous la coordination de), *Lieux de beauté, lieux de mémoire. 100 ans de protection des sites*, Paris, Éditions De Vecchi [co-édition Ministère de l'écologie et du développement durable], 2006, p. 103. Il en va de même à l'étranger, voir par ex. en Belgique, C.E. belge, 1^{er} juin 2010, *Gonthier*, précité § 643.

³⁶³⁷ FROISSART, Yves, *La France clôture ses milieux naturels, peut-on lutter ?* dans *Espaces naturels*, n°37, janvier 2012, p. 50. L'auteur, membre d'un cabinet de consultants, expose l'étude réalisée à la demande des élus sur la maîtrise de ces clôtures.

³⁶³⁸ Cf. la « *trame verte et bleue* ».

La loi civile, en vigueur depuis le XIX^{ème} siècle, prévoit le droit de clore sa propriété foncière, sauf s'il existe une disposition légale dérogatoire instituant une servitude *légale* de passage³⁶³⁹ ou une disposition contractuelle y faisant obstacle. Une clôture peut, par ailleurs, être jugée illégale lorsqu'elle est constitutive d'un piège pour le gibier, d'un fait de chasse avec engin prohibé³⁶⁴⁰.

Le droit de se clore n'est *pas d'ordre public*³⁶⁴¹. La célèbre affaire *Clément-Bayard* rappelle, si besoin est, que le droit de se clore n'a rien d'absolu, il ne peut être exercé qu'à la condition de ne pas en abuser³⁶⁴². En ce sens, il existe une servitude *légale* de passage pour cause d'enclave³⁶⁴³ fixée par le juge judiciaire³⁶⁴⁴. Comme cela a déjà été jugé à l'étranger,

³⁶³⁹ Art. 647 du code civil (loi du 31 janvier 1804 promulguée le 10 février 1804) : « *Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682* ».

³⁶⁴⁰ Cour d'appel de Reims, 14 mai 1997.

³⁶⁴¹ Cass. 3^e civ., 7 mars 2007, *Époux X contre Mme Y*, n°06-12702, règlement de copropriété. Jean-François BARBIÈRI rappelle que le droit de se clore en zone rurale doit être remis dans un *contexte* révolutionnaire de réaction au libre parcours seigneurial, cet objectif légal qui ne fait manifestement plus sens au début du XXI^{ème} siècle, dans *Le droit de se clore n'est pas d'ordre public*, dans *L.P.A.*, 13 juin 2007, n°118, p. 20-22, spéc. p. 22, § 6.

³⁶⁴² La cour d'appel d'Amiens, suivie dans son analyse par la Cour de cassation, juge que Jules Coquerel « *vit en mésintelligence avec [Adolphe] Clément-Bayard* », dès lors qu'il est établi qu'il « *a établi sur la limite de sa propriété et en face de la porte du hangar de [son voisin] Clément-Bayard, deux carcasses en bois d'une longueur de 15 mètres environs, d'une hauteur de 10 à 11 mètres, surmontes de quatre piquets en fer de 2 à 3 mètres de hauteur [...] dans l'unique but de nuire à Clément-Bayard, en rendant plus difficiles, notamment en cas de vent violent, les manœuvres de ses [ballons] dirigeables à leur départ et à leur retour* ». Pour justifier la gêne occasionnée, le propriétaire Coquerel avoue devant le juge sa stratégie : gêner pour « *augment[er] ainsi l'intérêt de Clément-Bayard à se rendre acquéreur de sa pièce de terre* ». Le juge lui répond que, si, en soi, une spéculation n'est pas illicite, « *ce n'est qu'à la condition que les moyens employés pour la réaliser ne soient pas, comme en l'espèce, illégitimes et inspirés exclusivement par une intention malicieuse* », Cass., ch. req., 3 août 1915, arrêt *Coquerel contre Clément-Bayard*, reproduit dans CAPITANT, Henri ; TERRÉ, François ; LEQUETTE, Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, Éditions Dalloz, 10^{ème} édition, 1994, p. 276-279, spéc. p. 277 C'est ici un rappel salutaire, une rangée de pieux ne peut se réclamer du caractère *sacré* du droit de propriété et une palissade privée ne saurait se confondre avec le *palladium* de la propriété privée évoqué par MONTESQUIEU et PORTALIS..

³⁶⁴³ L'article 682 du code civil institue une servitude de passage « *à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner* » (dispositions issues de la loi de 1804, modifiées par l'article 36 de la loi n°67-1253 du 31 décembre 1967 d'orientation foncière). Le juge administratif considère, par ailleurs, qu'un maire « *ne saurait légalement interdire, de façon générale et en toute circonstance, l'accès par des véhicules au domicile des riverains* » de la voie publique, même sur une voir piétonne, CE (ord. réf.), 14 mars 2011, *Commune de Galluis*, n°347345.

³⁶⁴⁴ Cass. 3^e civ., 3 juillet 1969, *M. Zimbio contre dame B.*, n°68-10.044, Bull. III, n°549, p. 411 ; Cass. 3^e civ., 4 janvier 1991, *Mme X*, n°89-18492, Bull. III, n°7, p. 5 « *il appartient au juge et non au propriétaire du fonds servant de fixer l'assiette du passage pour la desserte d'une parcelle enclavée* ».

l'interdiction *légale* de clore n'est pas incompatible avec la garantie constitutionnelle du droit propriété³⁶⁴⁵.

Dans le cadre du droit des sols, le conseil municipal d'une commune peut rendre obligatoire une « *déclaration préalable* » pour l'édification de toute clôture. Il peut définir dans le document d'urbanisme des règles et caractéristiques des clôtures, en milieu urbain comme naturel³⁶⁴⁶. Le juge rappelle cependant qu'en rapport avec le principe légal posé par le code civil (droit de se clore), « *il ne peut être dérogé que dans les cas prévus par voie législative* » et que, en l'état de la législation, un document d'urbanisme ne trouve pas de base légale pour interdire la clôture³⁶⁴⁷, tout en soulignant que les exceptions légales sont « *rares* »³⁶⁴⁸. Ajoutons que les auteurs du plan local d'urbanisme auront, bientôt, la faculté d'imposer pour les clôtures « *des caractéristiques permettant de préserver ou remettre en état les continuités écologiques* »³⁶⁴⁹.

³⁶⁴⁵ Voir par ex. Tribunal fédéral suisse, 26 septembre 1979, *Racine*, ATF 105 Ib p. 272-281. S'agissant de l'interdiction légale de clore, il est jugé que « *On ne saurait dire qu'elle serait incompatible avec le principe constitutionnel de la garantie de la propriété* » (considérant 2b, p. 278). Sur l'intérêt général au fondement de cette interdiction, le juge relève « *l'importance croissante de la fonction sociale des forêts à proximité des centres urbains* » (cons. 2c, p. 279). Enfin, dans la pondération des intérêts, le juge considère que « *L'interdiction faite à un propriétaire de poser une clôture autour de la partie boisée de sa propriété est une mesure justifiée par l'intérêt public qui est nettement prépondérant par rapport aux intérêts privés ; en particulier, pour permettre au public d'exercer son droit de pénétrer et de se promener librement dans la forêt* » (cons. 2e, p. 280, souligné par nous) [<http://www.bger.ch/fr/index.htm>].

³⁶⁴⁶ Art. L. 421-4, R. 421-2 et R. 421-12 du code de l'urbanisme, hauteur maximale, poteaux en bois, etc. pour une insertion de la clôture dans son site.

³⁶⁴⁷ C.E., 29 décembre 1993, n°129153 ; T.A. de Rennes, 2 décembre 2011, *M. Waron*, n°0803456, dans *A.J.D.A.*, 30 avril 2012, p. 901. En l'espèce, il s'agit d'une disposition d'un P.L.U. visant à optimiser la gestion des places publiques de stationnement en imposant 3 places par logement dont deux places extérieures, libres d'accès et « *sans obstacle de type portails* ».

³⁶⁴⁸ REPORT, Paul, *Un PLU peut-il interdire de clôturer tout ou partie d'une propriété privée ?* concl. sur T.A. de Rennes, 2 décembre 2011, *M. Waron*, dans *A.J.D.A.*, 30 avril 2012, p. 899-901, spéc. p. 901.

³⁶⁴⁹ « *Afin de contribuer à la qualité du cadre de vie, assurer un équilibre entre les espaces construits et les espaces libres et répondre aux enjeux environnementaux, le règlement peut, s'agissant du traitement des espaces non bâtis : [...] 2° Imposer pour les clôtures des caractéristiques permettant de préserver ou remettre en état les continuités écologiques ou de faciliter l'écoulement des eaux ;* », 3° du projet d'article R. 151-51, dans sa rédaction issue du projet de décret relatif à la partie réglementaire du livre Ier du code de l'urbanisme et portant modernisation du contenu des plans locaux d'urbanisme (n° NOR : ETL1516944D), projet soumis à la consultation du public entre le 21 août 2015 et le 15 septembre 2015. Le projet d'article est situé dans un paragraphe dédié au « *Traitement environnemental et paysager des espaces non-bâti et abords des constructions* ». Postérieurement à la soutenance de cette thèse, le décret a été publié. Les dispositions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016 sont les suivantes : « *Afin de contribuer à la qualité du cadre de vie, assurer un équilibre entre les espaces construits et les espaces libres et répondre aux enjeux environnementaux, le règlement peut : / 8° Imposer pour les clôtures des caractéristiques permettant de préserver ou remettre en état les continuités écologiques ou de faciliter l'écoulement des eaux.* » (art. R. 151-43, dans sa rédaction issue des art. 1 et 11 du décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du code de

– 717 – S'agissant de la servitude de passage, même si la lettre de la loi, inchangée depuis 1804, prévoit seulement que le passage doit être « *pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique* » et « *doit être fixé à l'endroit le moins dommageable à celui sur le fond duquel il est accordé* », la Cour de cassation actualise les paramètres d'analyse en ajoutant la prise en compte des servitudes *légal*es de protection du patrimoine, même si elles ne sont pas expressément mentionnées dans le code civil. La Haute juridiction considère qu'en statuant « *sans rechercher, comme il lui était demandé, si le tracé était compatible avec les contraintes d'urbanisme et environnementales applicables à cette parcelle située en zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* »³⁶⁵⁰.

Comme le note un commentateur, le juge doit vérifier si sa décision n'enfreint pas d'autres règles « *parfois plus éminentes* » gouvernant la destination et l'usage de l'immeuble, « *on n'en est pas trop surpris : si le respect des règles publiques foncières s'impose aux personnes publiques et aux propriétaires privés, a fortiori le juge judiciaire ne peut s'en affranchir* ». Du point de vue du *bien commun*, le commentateur relève que la Cour de cassation ne veut pas prendre le risque de « *faire prévaloir les intérêts particuliers des propriétaires fonciers (voie de passage la plus commode) sur l'intérêt général de sauvegarder les caractéristiques du site* ». Du point de vue de la *fonction sociale du droit de propriété*, il est relevé que le juge doit respecter les servitudes d'utilité publique « *qui interdisent les aménagement ou les usages du fonds incompatibles avec ses qualités écologiques (par exemple, suppression des haies et talus). Le « moindre dommage » que le juge doit garder à l'esprit lorsqu'il trace l'itinéraire [de désenclavement] n'est plus alors uniquement celui du fonds servant mais celui infligé à l'environnement* »³⁶⁵¹.

l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme ; J.O. du 29 décembre 2015, texte n°78).

³⁶⁵⁰ Cass. 3^e civ., 5 septembre 2012, *Époux X contre consorts Y*, n°11-22276, Bull. III. L'espèce concerne une parcelle grevée de la servitude d'utilité publique de Z.P.P.A.U.P. située sur le territoire de la commune de Perros-Guerrec (« *aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine* », article L. 642-1 du code du patrimoine, dans sa rédaction issue de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 dite loi Grenelle 2). Un expert judiciaire propose 3 solutions pour désenclaver la parcelle appartenant aux époux X : la solution n°1 (135 m. de long) se situe en zone inconstructible (servitude Z.P.P.A.U.P.), dans le Sud de la parcelle des consorts Y ; la solution n°2 (110 m. de long) se situe égal. en zone inconstructible (servitude Z.P.P.A.U.P.), traverse en son milieu la partie Sud de la parcelle des consorts Y ; la solution n°3 (80 m. de long) se situe en zone constructible, dans le Nord de la parcelle des consorts Y, passe devant leur garage qui peut faire l'objet d'une extension de 35 m². La cour d'appel retient le tracé proposé par la solution n°1, « *bien que présentant un trajet plus long, est le moins dommageable pour le fonds servant* ».

³⁶⁵¹ GRIMONPREZ, Benoît, *Les contraintes publiques se retrouvent dans l'assiette de la servitude*, obs. sous Cass. 3^e civ., 5 septembre 2012, *Époux X contre consorts Y*, dans *R.D. rur.*, novembre 2012, n°93, p. 49 et 50. L'auteur mentionne, par ailleurs, un arrêt dans lequel il est énoncé que la cour d'appel a pris « *justement en considération les exigences du POS en la matière et les nécessités de circulation découlant de la vocation nouvelle du fonds des consorts X à être loti [précédemment à vocation agricole et forestière]* », Cass. 3^e civ., 4 octobre 2000, *Société immobilière de la Côte d'Argent (SICA)*, n°98-12284, non publié.

Il serait opportun de prévoir que l'instrument de droit commun d'évaluation environnementale, prévu notamment pour les « routes »³⁶⁵² d'une longueur inférieure à 3 kilomètres³⁶⁵³, soit élargi à l'aménagement des chemins d'accès créés en application de la servitude légale de désenclavement, à tout le moins dans les espaces protégés. Il en va de même pour l'instrument particulier d'évaluation des incidences environnementales dans un site Natura 2000 lorsque l'aménagement du chemin d'accès est projeté dans un tel site³⁶⁵⁴. Pour l'heure, il semble que l'appréciation des conséquences de la création d'un chemin de désenclavement sur l'espace protégé et son environnement ne soit prescrit que lorsqu'il est projeté dans un espace protégé classé en « cœur de parc national » ou en « réserve naturelle », il conviendrait de généraliser ce dispositif³⁶⁵⁵.

Section II. Dans le cadre du marché de la biodiversité

– 718 – Dans le cadre des *marchés publics*, les critères d'attribution à dimension environnementale peuvent être retenus, sous réserve d'être définis avec une précision

³⁶⁵² Art. L. 110-2 du code de la route reprend les définitions des voiries nationales, départementales et communales fixées par les art. L. 121-1, L. 122-1, L. 123-1, L. 131-1, L. 141-1, L. 151-1 et L. 161-1 du code de la voirie routière ; art. L. 2111-14 du code général de la propriété des personnes publiques définissant le domaine public routier.

³⁶⁵³ Cf. formulaire « *cas par cas* » (pour des critères ne relevant pas d'un formulaire d'« *étude d'impact* »), institué en application de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (art. 4 § 3, annexe III, J.O.U.E. n°L 26 du 28 janvier 2012, précédemment directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985), régi par les art. L. 122-1, R. 122-2 et suiv., le d) du 6° de l'annexe à l'art. R. 122-2 du code de l'environnement (« *Infrastructures (de transport) routières* ») et l'arrêté du 26 juillet 2012 fixant le modèle du formulaire, J.O. du 1^{er} septembre 2012, texte n°7.

Notons que le *viii*) du 2. de l'annexe III de la directive 2011/92/CE énonce comme critère d'évaluation environnementale les « *paysages importants du point de vue historique, culturel et archéologique* » ce qui correspondait au cas d'espèce de Z.P.P.A.U.P. jugé par la Cour de cassation.

³⁶⁵⁴ Cf. évaluation des incidences au regard des objectifs de conservation du site Natura 2000, institué en application de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que la faune et la flore sauvage (J.O.U.E. n°L 206 du 22 juillet 1992, modifié cf. J.O.U.E. C 241 du 29/08/1994, n°L 305 du 08/11/1997, L 236 du 23/09/2003, L 284 du 31/10/2003, L 363 du 20/12/2006), régi par les art. L. 414-4, R. 414-19 et suiv. Le régime d'autorisation propre à Natura 2000 prévoit, en complément des régimes d'autorisations administratives spéciales prévus par les lois et règlements, un régime d'autorisation administrative pour la « *création de voie forestière* », la « *création de voie de défense des forêts contre l'incendie* », la « *création de pistes pastorales* » et « *création de chemin ou sentier pédestre, équestre ou cycliste* » (1, 2, 3, 35 du tableau de l'art. R. 414-27) mais aucune autorisation n'est requise pour la « *création d'un chemin de desserte en application de l'article 682 du code civil* ».

³⁶⁵⁵ Cf. I de l'art. L. 331-4, 2° du IV de l'art. R. 331-19 pour un cœur de parc national et l'art. L. 332-9 et 4° de l'art. R. 332-23 pour une réserve naturelle nationale, 4° du I de l'art. R. 332-44 pour une réserve naturelle régionale, l'art. R. 332-62 pour une réserve naturelle de Corse (pour les cas de travaux dont les seuils et critères sont inférieurs à ceux du droit commun du « *cas par cas* » et des « *études d'impact* »).

suffisante³⁶⁵⁶. Le juge précise que l'adjudicateur peut faire de l'origine biologique des produits fournis un critère d'attribution du marché³⁶⁵⁷. Au titre des « *critères d'attribution du marché* »³⁶⁵⁸, l'adjudicateur peut définir tout ou partie de l'objet du marché comme la fourniture de produits « *biologiques* » et issus du commerce équitable (en l'espèce, une partie seulement de l'objet du marché, liée aux ingrédients à fournir). La seule condition à respecter est de mentionner les caractéristiques détaillées à imposer aux candidats et ne pas se contenter de renvoyer à un label particulier ou aux spécifications sur lesquelles repose ce label.

L'adjudicateur peut confirmer ses critères au niveau des « *spécifications techniques* » des produits, de leur fabrication, de leur emballage ou de leur utilisation³⁶⁵⁹, en définissant les conditions dans lesquelles le fournisseur a acquis ces produits du producteur (commerce équitable).

– 719 – En dehors du cas particulier des marchés publics mettant en valeur des activités humaines compatibles avec la préservation de la biodiversité, un autre marché (foncier) est apparu, consistant à échanger des titres environnementaux de conservation, qui ont pour objet d'éteindre une obligation de compensation écologique pesant sur un maître d'ouvrage pour compenser un impact résiduel de son projet sur la biodiversité³⁶⁶⁰.

³⁶⁵⁶ C.J.U.E., 17 sept. 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99, Rec. p. I-7213 et C.J.U.E. (6^{ème} ch.), 4 déc. 2003, *EVN AG Wienstrom*, C-448/01, Rec. p. I-14527, voir not. FOURMON, Adrien, *Les clauses de performance environnementale : un levier d'actions pour intégrer et promouvoir le développement durable*, dans *Contrats Publics*, n° 147, oct. 2014 [dossier « Les clauses incitatives et performantielles »], p. 45-49, spéc. p. 47.

³⁶⁵⁷ C.J.U.E. (3^{ème} ch.), 10 mai 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, C-368/10 (fourniture et gestion de distributeurs de boissons, exigences relatives à la fourniture de denrées (thé, café, etc.) avec des labels précis : « *Max Havelaar* » et « *Eko* »). Les conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT sont reproduites (extraits) dans le *Bulletin juridique des contrats publics*, n° 83, 2012, p. 279-289 ; avec les observations de NICINSKI, Sophie, *À quelles conditions le pouvoir adjudicateur peut-il imposer des labels garantissant l'origine biologique et « équitable » des produits fournis ?*, dans *Bulletin juridique des contrats publics*, n° 83, 2012, p. 290.

³⁶⁵⁸ Directive 2004/18, article 53. Sophie NICINSKI observe que « *ce n'est pas l'exigence d'un lien avec le marché qui est assouplie, mais la définition même de l'objet du marché, ou plus exactement la latitude du pouvoir adjudicateur pour le faire. Un pouvoir adjudicateur peut commander des produits biologiques, de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable, des voitures propres, etc.* », *op. cit.*, p. 290.

³⁶⁵⁹ Directive 2004/18, article 26, mention de considérations sociales ou environnementales.

³⁶⁶⁰ Voir not. CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre, *Le marché d'unités de biodiversité : questions de principe*, dans *R.J.E.*, n° spécial 2008, p. 87-93 ; MARTIN, Gilles-J., *Le marché d'unités de biodiversité : questions de mise en œuvre*, dans *R.J.E.*, n° spécial 2008, p. 95-98 ; TRÉBULLE, François Guy, *Marché et protection de la biodiversité : les unités de compensation écologique*, dans SOHNLE, Jochen ; CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre (sous la direction de), *Marché et environnement. Le marché : menace ou remède pour la protection internationale de l'environnement*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Droit(s) et développement durable », 2014, p. 256-301, voir la bibliographie citée. Face au parti pris d'une évaluation exclusivement monétaire des effets non marchands des écosystèmes, d'une *reductio ad economicum*, l'auteur observe que l'« *on peut se demander s'il ne faudrait pas, plus radicalement, rompre avec la rationalité marchande* » (p. 259 et 264) et, malgré les intérêts que présente ce marché, qu'il faut se garder de tout « *angélisme* » (p. 277).

A. L'émergence du marché de la biodiversité

– 720 – La Caisse des dépôts et consignations se présente comme un acteur en faveur de l'intérêt général, sur le long terme avec un rôle de tiers de confiance. Elle a créé une filiale privée *CDC Biodiversité* début 2008 « pour répondre aux besoins d'incubation de nouveaux métiers à la croisée de l'ingénierie écologique et de l'ingénierie financière », « concrétiser et tenir dans le durée [30, 50 ans et plus] les engagements des maîtres d'ouvrage en matière de compensation »³⁶⁶¹.

Cette filiale agit à la demande d'un aménageur redevable de mesures compensatoires³⁶⁶² et agit sur fonds propres pour constituer une offre de compensation (« Réserve d'Actifs Naturels ») utilisables pour des aménageurs pour répondre à leurs besoins de compensation³⁶⁶³.

B. Les limites de ce marché

– 721 – Un sociologue observe que l'image idéale d'un propriétaire privé « responsable » systématiquement soucieux de son milieu naturel « ne tient pas » face à

³⁶⁶¹ THIEVENT, Philippe, *Les mécanismes de compensation pour la biodiversité*, dans FALQUE, Max et LAMOTTE, Henri (sous la direction de), *Biodiversité. Droits de propriété, économie et environnement*, Bruxelles (Belgique), Éditions Bruylant, 2012, p. 491-496, spéc. p. 491, 492 [VIII^e conférence internationale, Université Aix-Marseille, 17, 18 et 19 juin 2010]. Avec un capital de départ de 15 millions d'euros. Voir aussi, encore récemment PIERMONT, Laurent, THIEVENT, Philippe, *Compensation écologique : retour sur la Réserve d'actifs naturels de Cossure*, dans *Le Courrier de la nature* n°293, novembre-décembre 2015, p. 42-45.

³⁶⁶² Réalisation de 1 400 ha de compensation, intégrant une période de suivi et de gestion de ces espaces pendant 55 ans, pour le compte du maître d'ouvrage gestionnaire *A'liénor* de l'autoroute A65, THIEVENT, Philippe, *Les mécanismes de compensation pour la biodiversité*, *op. cit.*, 2012, p. 493.

³⁶⁶³ Création d'une « réserve d'actifs naturels » en septembre 2008 de 357 ha dans la plaine de la Crau, dans le cadre de la réhabilitation d'une steppe méditerranéenne (reconversion pastorale d'un verger de pêcheurs à l'abandon à proximité de la réserve naturelle nationale des Coussouls de la Plaine de Crau, zone classée Natura 2000), THIEVENT, Philippe, *Les mécanismes de compensation pour la biodiversité*, *op. cit.*, 2012, p. 493 à 496. Rappelons que la rupture d'un pipeline d'hydrocarbures le 7 août 2009 a déversé 4 700 m³ de pétrole brut, souillant 5 ha de cette réserve naturelle nationale classée. Selon les dernières estimations les traces de la catastrophe seront présents au moins jusqu'en 2020. La dépollution des sols a curé près de 40 cm de profondeur de sols pollués, avec une excavation de 72 000 tonnes de terre souillée, il reste à revitaliser les sols et à dépolluer l'eau saturée de bactéries. Un vrai travail de fourmis, au sens propre et figuré. En effet, l'opération a requis la « reine de la réhabilitation », l'espèce de fourmi granivore *Messor barbarus*, avec introduction d'une reine tous les 5 mètres pour escompter une colonie de 8 à 25 000 individus tous les 5 mètres d'ici à trois ans, voir not. BOUGHRIET, Rachida, *L'ingénierie écologique au service de la réhabilitation de la réserve naturelle de Crau*, dans *Environnement & Technique*, n°316, juillet-août 2012, p. 22-23 et DUTOIT, Thierry, *S'aider du vivant pour restaurer les écosystèmes*, dans *Pour la Science*, n°427, mai 2013, p. 17-18. La biodiversité souffre, un peu, mais le marché se porte bien et a toujours une solution clef en main, même si la diversité du vivant n'y retrouve pas son compte.

l'analyse de la réalité du terrain, dans la mesure où le souci de rentabilité prime, chez certains, sur toute autre considération³⁶⁶⁴.

– 722 – En amont d'un « *marché de la biodiversité* », certains auteurs considèrent que la transposition française des directives communautaires en matière d'étude d'impact, d'eau et de planifications reste à ce jour en-deçà des exigences européennes en ce qui concerne la prise en compte de la biodiversité³⁶⁶⁵.

Ils observent que la méthode « *évaluer – réduire – compenser* » ne relève pas d'une logique d'évitement du projet, « *les effets environnementaux des mesures compensatoires ne sont eux-mêmes jamais analysés – à l'instar des effets du déplacement d'une espèce animale ou végétale à protéger d'un aménagement – et le recours à la compensation permet de ne pas avoir à rechercher des solutions d'évitement* »³⁶⁶⁶.

Même s'ils relèvent que l'autorité chargée d'examiner l'évaluation environnementale vérifie parfois la prise en compte de la biodiversité³⁶⁶⁷, ils considèrent que l'évaluation environnementale « *reste ambiguë dans la mesure où elle est toujours accompagnée de mesures de compensation, solution de facilité qui permet de ne pas avoir à rechercher des*

³⁶⁶⁴ Voir not. DEMMER, Christine, *Grands propriétaires face à la gestion publique de la biodiversité au sein du parc naturel régional de Camargue*, dans *Natures Sciences Sociétés*, n°21, 2013, p. 416-427, spéc. p. 419 et note n°9, l'auteur précise que cette image idéale est défendue par les « *écologistes de marché* » (*free market environment*) et identifie trois profils de propriétaires dans l'espace naturel étudié façonné par l'homme : les « *entrepreneurs* » (riziculteurs et location de chasse), les « *agriculteurs* » (pluriactivité) et les « *rentiers* » (lieu d'agrément). Les premiers sont identifiés comme étant animés par un idéal productiviste même s'ils se qualifient volontiers de « *gestionnaires de la nature* », pour faire écho à la logique des « *plans de gestion* » mis en œuvre dans l'écologie contemporaine. Les deux autres profils de propriétaires sont reconnus par l'auteur comme ayant, dans leur mode d'action, une sensibilité de conservation du patrimoine, *op. cit.*, p. 423-426.

³⁶⁶⁵ BILLET, Philippe, *L'évaluation environnementale, fondement de la prévention et de la réparation des atteintes à la biodiversité en droit français et communautaire. Approche critique*, dans *R.J.E.*, n°spécial, 2011, p. 63-78, spéc. p. 67 (considérant n°11 de la directive n°85/337/CEE), p. 68 (annexe V de la directive n°2000/60/CE) et p. 70 (considérant n°4 et annexe 1 de la directive n°2001/42/CE).

³⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 73, voir aussi, du même auteur, BILLET, Philippe, *La prise en compte de la faune sauvage dans le cadre des procédures d'aménagement, de gestion et d'occupation de l'espace : réalités d'une apparence juridique*, dans *Natures Sciences Sociétés*, volume 14, supplément, 2006, p. S 13-S 21 [colloque *Gestion durable des espèces animales (mammifères, oiseaux) – Approches biologiques, juridiques et sociologiques*, Paris, 15-17 novembre 2004] et UNTERMAIER, Jean, *De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation des télésièges en site classé*, note sous C.E., 27 novembre 1985, Commune de Chamonix-Mont-Blanc, dans *R.J.E.*, 1986, p. 381-412.

³⁶⁶⁷ Philippe BILLET relève (*op. cit.* p. 74), en ce sens, l'avis de la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable du 20 juillet 2011 sur la *Demande de modification du décret d'autorisation de création de l'installation nucléaire de base du Blayais (tranches 3 et 4) dans le département de la Gironde en vue d'y introduire du combustible mox*, n° d'enregistrement 007804-01 rendu sur le rapport de Christian BARTHOD et Marc CAFFET, voir spéc. § 3.6.5., p. 20-22 (*Les impacts sur la biodiversité*) et § 3.8., p. 22 (*Moyens de contrôle et de surveillance*) avec des recommandations de l'Ae.

solutions d'évitement. Elle légitime en définitive les atteintes par les contreparties qu'elle offre, justifiant la réalisation du projet sans jamais véritablement la contrarier »³⁶⁶⁸.

À la lumière d'un retour d'expérience sur les évaluations environnementales, le président de l'autorité environnementale au niveau national manifeste une certaine prudence par rapport aux perspectives d'un marché de la biodiversité³⁶⁶⁹, compte tenu du déficit de connaissance en matière de services écosystémiques³⁶⁷⁰ et du caractère trop tardif des inventaires précis des espèces présentes³⁶⁷¹ et une méprise sur l'objet de la compensation³⁶⁷².

– 723 – La vente d'*unités de biodiversité* pour la compensation doit être destinée à compenser des impacts sur des habitats similaires. L'une des difficultés réside dans la nécessaire adéquation entre l'offre et la demande, pour des habitats naturels équivalents, de même nature³⁶⁷³.

³⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 78.

³⁶⁶⁹ BADRÉ, Michel, *Évaluation environnementale et préservation de la biodiversité*, dans *R.J.E.*, n°spécial, 2011, p. 79-86. L'auteur a été le premier président de la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable (Ae C.G.E.D.D.), en fonction du 1^{er} juillet 2009 au 8 mars 2014 ; le C.G.E.D.D. est la structure d'inspection et de conseil du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (et du ministère chargé de l'urbanisme et du logement), structure « *située hors hiérarchie* » (p. 81, note n°5), qui se vérifie dans les avis et la présente appréciation.

³⁶⁷⁰ *Ibid.*, p. 84 et 85.

³⁶⁷¹ *Ibid.*, p. 84, s'agissant des dossiers de grandes infrastructures linéaires, l'auteur précise qu'ils « *ne sont souvent établis qu'après la déclaration d'utilité publique du projet, lorsque celui-ci est complètement arrêté dans son emprise territoriale. Ce point constitue une difficulté sérieuse en matière de procédure, puisqu'il conduit à des évaluations environnementales soumises à l'AE qui ne sont pas complètes, sur ce sujet précis des espèces protégées. L'AE recommande, chaque fois que c'est possible, d'effectuer tous les inventaires et de préciser les demandes de dérogation nécessaires dès l'étude d'impact* », les demandes de dérogation ici mentionnées sont celles relatives aux destructions de spécimens d'espèces protégées sur le fondement de la loi (loi qui a fait l'objet de la Q.P.C. « *Posidonie* » du 27 juillet 2012 n°2012-269 Q.P.C.).

³⁶⁷² *Ibid.*, p. 85, « *la question des mesures de compensation est manifestement souvent très mal comprise [...] la démarche consistant à compenser les impacts ne peut reposer de façon très pertinente sur des compensations en surface (x hectares reconstitués pour 1 hectare détruit), sans intégrer une bonne compréhension de ce qui est perdu, ou apporté, par chaque élément de l'échange. On ne peut que plaider ici pour un approfondissement des connaissances dans ce domaine, et pour une prudence certaine dans les mécanismes fondés sur des échanges supposés monétarisables : on en est assez loin ...* ».

³⁶⁷³ En phase d'expérimentation d'une nouvelle offre sur un marché émergent, la filiale de la Caisse des Dépôts C.D.C. Biodiversité a « *profité d'une certaine tolérance de l'État pour pouvoir vendre des unités de biodiversité [« réserve d'actifs naturels »] pour la compensation des impacts écologiques de deux projets (38 000 euros par hectare)* ». L'établissement public d'aménagement et de développement Ouest-Provence avait besoin de recréer 100 ha d'écosystème agropastoral de prairie sèche en mesure de compensation de la plate-forme logistique Clesud. La demande étant « *comparable* » à l'offre de 50 ha de coussoul proposé par la C.D.C. Biodiversité, les services de l'État ont accepté de réduire de moitié (50 au lieu de 100) la surface de compensation, voir SCEMAMA, Pierre et LEVREL, *Enjeux économiques autour des actions de restauration et de compensation (Atelier, Issy-les-Moulineaux, 22-23 novembre 2011)*, dans *Natures Sciences Sociétés*, vol. 20, n°4, 2012, p. 478-481, spéc. p. 479 et note n°3.

La mesure compensatoire doit être, par ailleurs, adaptative lorsque les premières réponses écologiques aux actions de restauration ne sont pas celles attendues³⁶⁷⁴.

Il importe, ensuite, d'assurer un suivi des mesures compensatoires. L'absence de sérieux dans le suivi conduit parfois à des aberrations, comme la destruction, par de nouveaux projets d'aménagements, de mesures compensatoires mises en place dans le cadre d'aménagements antérieurs³⁶⁷⁵.

Dans la mesure où la logique du système marchand est de minimiser les coûts, certains économistes soulignent eux-mêmes que pour garantir un marché de qualité des services écosystémiques, en adéquation avec les particularités du capital naturel, il convient de « *veiller au maintien d'un cadre réglementaire et de contrôle strict* », en termes de « *règles d'équivalence, suivis, sanctions, etc.* »³⁶⁷⁶.

Conclusion de la seconde partie

– 724 – De plus en plus d'auteurs, universitaires, notaires, et d'autres encore, soulignent que le propriétaire doit désormais répondre de la qualité écologique ou environnementale du bien immobilier dont il a la garde.

³⁶⁷⁴ Cas, par exemple, de l'extension du port du Havre « *Port 2000* ». L'adaptation, non concertée, rend les négociations complexes, intervention de Stéphanie Moussard, du groupement d'intérêt public Seine-Aval, dans SCEMAMA, Pierre et LEVREL, 2012, *op. cit.*, p. 479 et 480.

³⁶⁷⁵ Intervention de Michel BADRÉ, président de l'Autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable lors de la journée d'étude organisée par l'O.N.E.M.A. et l'I.F.R.E.M.E.R., dans SCEMAMA, Pierre et LEVREL, Harold, 2012, *op. cit.*, p. 479.

³⁶⁷⁶ SCEMAMA, Pierre et LEVREL, Harold, *L'émergence du marché de la compensation des zones humides aux États-Unis : impacts sur les modes d'organisation et les caractéristiques des transactions*, dans *Revue d'économie politique*, vol. 126, n°6, 2013 (nov.-déc.), p. 893-924, spéc. p. 913 et 914. Voir aussi FEYDEL Sandrine, BONNEUIL Christophe, *Prédation. Nature, le nouvel eldorado de la finance*, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Cahiers libres », 2015, 216 p.

La prise en compte de cette fonction écologique (ou environnementale³⁶⁷⁷) est souvent perçue comme une *évolution* du droit de propriété³⁶⁷⁸.

– 725 – Ce qui peut être psychologiquement perçu comme une limitation de l'exercice du droit de propriété immobilier s'avère être, *en droit*, la mise en œuvre de la logique *profonde* du caractère « *sacré* » de la propriété au sens de la *Déclaration* de 1789, du reste renforcée par la *Charte de l'environnement*.

L'obligation de conservation des ressources naturelles relève de la logique même de l'institution de la propriété telle que garantie par le texte révolutionnaire comme vecteur de la sauvegarde de la vie, elle n'appelle pas, en conséquence, une indemnisation particulière à la charge financière de la Cité, du contribuable national ou local.

– 726 – Ceci étant dit, nous sommes conscients que les enjeux de dépollution de sites industriels sont plutôt urbains et, réciproquement, que les enjeux de conservation de la biodiversité diffèrent selon que le bien immobilier se trouve situé dans un milieu urbain ou rural et qu'il héberge ou non des espèces et des habitats naturels. La solution d'équité est, sans doute, à rechercher dans l'exercice des marges d'appréciation des représentants de la nation pour organiser un soutien aux propriétaires les plus concernés par cette charge *normale*, dans le cadre d'une fiscalité écologique. Mais ceci n'est pas un dû, dans la mesure où aucune dépossession n'est établie et les conditions de possibilité du vivre ensemble requièrent, par ailleurs, d'autres dépenses publiques.

³⁶⁷⁷ Cf. not. ROMI, Raphaël, *L'environnement, comme patrimoine commun de l'humanité. La fonction environnementale du droit de propriété* [El medio ambiente como patrimonio común. La funcionalización ambiental de la propiedad privada], dans ARGULLOL IMURGADAS, Enric (sous la direction de), *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales : un reto para la protección efectiva del medio natural*, Valencia [Espagne], Editores Tirant lo Blanch, Colección « Homenajes y Congresos », 2004, p. 19-31 ; REBOUL, Nadège, *Les biens du bioacteur : quelle influence du droit de l'environnement sur le droit des biens ?*, dans *B.D.E.I.*, supplément au n°19, février 2009, p. 26-35 ; MEKKI, Mustapha, *L'évolution des limites apportées au droit de propriété : l'exemple des enjeux environnementaux*, intervention le 5 mai 2015 à Santiago du Chili lors du colloque organisé par la chaire Michel Foucault de l'Universidad de Chile, Actes à paraître, spéc. § 5, p. 3 ; GRIMONPREZ, Benoît, *La fonction environnementale de la propriété*, dans *R.T.D. civ.*, n°3, sept. 2015, p. 539-550.

³⁶⁷⁸ Mustapha MEKKI parle de *remise en cause*, en estimant que « *La confrontation du droit de propriété et de la question environnementale est stimulante. Elle perturbe les principes fondamentaux mais elle révèle toutes les virtualités d'un droit de la propriété mis au service de finalités environnementales et laisse présager un bel avenir* » (*ibid.*, § 23, p. 8) ; les attributs de la propriété (les utilités que peut procurer la chose : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*) et ses caractères (perpétuel, exclusif et absolu) « *sont remis en cause à l'épreuve des questions environnementales* » (§ 14, p. 5), « *les obligations d'information environnementale permettent la mise en œuvre d'une politique environnementale, par le bas, en créant une sorte de « zone de vigilance sanitaire et environnementale »* » (§ 32, p. 10). Pierre LEGAL parle de *mutation*, cf. *Transition écologique et mutation du droit de propriété*, intervention (25 septembre 2015) lors du colloque *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques* organisé les 24 et 25 septembre 2015 par la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes, Actes à paraître.

CONCLUSION

– 727 – Le dénigrement de la « *fonction sociale* » du droit de propriété en France est moins le fait du législateur et du juge que d'une partie de la doctrine.

Elle correspond, *grosso modo*, à la succession de deux approches doctrinales positivistes. Le premier courant prend sa source au XIX^{ème} siècle, avec ce qui est souvent désigné sous l'appellation de l'« *École de l'Exégèse* », et le second prend sa source à la fin du XX^{ème} siècle, avec la promotion des « *droits fondamentaux* ».

S'agissant du premier courant, on ne le dira jamais assez, des auteurs comme CAMBACÉRÈS précisent que « *Lorsque les biens ne sont ni nationaux ni communaux, ils ne peuvent être que l'objet du droit de propriété privée : ceux à qu'ils appartiennent peuvent en disposer à leur gré. Cependant ce principe conservateur doit fléchir devant le besoin de la société entière : de-là la soumission du droit de propriété au bien général, et les motifs de quelques exceptions qui rendent ce droit plus sacré en le liant à l'intérêt commun. [...]* Tels sont les éléments du nouveau projet du code civil. En le rédigeant, nous avons considéré la république avant le citoyen, et le citoyen avant l'homme »³⁶⁷⁹.

S'agissant de la promotion contemporaine des « *droits fondamentaux* », certains auteurs soulignent que la transposition de cette notion, tirée du droit constitutionnel allemand postérieur au régime nazi, dans le système de valeurs français, ne peut pas se faire sans réserves. Le système français, et significativement la *Déclaration intitulée des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, relève d'une « *anthropologie du sujet* » à tendance républicaine et communautaire, dans laquelle l'*animal social* qu'est l'homme ne peut se concevoir sans son inscription dans le tissu social de la Cité, c'est-à-dire sans « *intersubjectivité* ». En quelques sortes, l'homme titulaire de droits et obligations n'est homme que s'il est citoyen, *Homo sive Civis*. Inversement, par un renversement du rapport

³⁶⁷⁹ Jean-Jacques Régis de CAMBACÉRÈS, auteur d'un premier projet de code civil présenté à la Convention en août 1793, puis coauteur du code civil de 1804, ici an 5, p. 40 et 66 (souligné par nous) cité par BÜRGE, Alfons, *Das französische Privatrecht im 19 Jahrhundert...*, 2^{ème} édition 1995, *op. cit.*, p. 13, note n°58. Alfons BÜRGE souligne, par ailleurs, la conscience aiguë de la finitude de l'homme et du légicentrisme chez les auteurs du code civil, PORTALIS estime que « *la loi immuable de la nature, qui a créé l'homme mortel, borne invinciblement son droit de propriété, sinon à un simple usage, au moins dans les limites de son existence* » et TRONCHET confie que « *c'est donc l'établissement de la société, ce sont les lois conventionnelles qui sont la véritable source du droit de propriété et de la transmissibilité. [...]* La première convention sociale a donc été le droit de propriété. C'est par la société que le droit de conserver et d'acquérir est garanti, puisque c'est d'elle seule qu'il dérive », cités par Alfons BÜRGE, *Das französische ...*, p. 15, note n°62, souligné par nous (TRONCHET, Assemblée constituante, 4 avril 1791 dans *Moniteur* 7 avril 1791).

entre le « *citoyen* » et l'« *homme* », la notion de « *droits fondamentaux* » relève davantage d'une « *anthropologie de l'individu* » à tendance libérale et *individualiste*, marquée par une priorité absolue donnée à la « *propriété de soi* », une défiance envers l'État et un individualisme radical³⁶⁸⁰. L'engouement actuel en France pour les « *droits fondamentaux* » tend ainsi à escamoter la fonction sociale du droit de propriété au bénéfice d'une défense et illustration d'un droit de propriété de l'individu « *contre* » toutes les limitations à l'exercice de ce droit qui peuvent être définies par l'État et les collectivités territoriales, c'est-à-dire par la *démocratie* représentative. Ce nouveau crédo positiviste prend des libertés certaines avec la source qu'il mobilise. En effet, les mêmes auteurs qui empruntent la théorie des droits fondamentaux au droit constitutionnel allemand se refusent à en faire de même pour la *fonction sociale* du droit de propriété pourtant consacrée dans la Loi fondamentale outre-Rhin. Comme le souligne Dominique BOURG, « *L'affirmation sans limites des droits individuels, héritée de l'individualisme possessif de la philosophie du contrat, n'est par exemple pas compatible avec une authentique défense des biens publics et communs comme le climat ou la biodiversité. Il n'est d'ailleurs point de défense des biens communs, quels qu'ils soient, sans règles communes. Une telle défense est inconcevable sans opposer des limites à l'affirmation absolue, et nécessairement à court terme, de l'individu et de ses droits* »³⁶⁸¹.

– 728 – Comme le relève un auteur, la propriété « *n'est plus le droit absolu et exclusif glorifié dans les amphithéâtres* »³⁶⁸². Plus précisément, elle n'est pas ce que certains ont pu en dire.

– 729 – À l'heure de l'objectif de valeur constitutionnelle du *développement durable*, et notamment de l'obligation constitutionnelle de *vigilance environnementale*, il importe de

³⁶⁸⁰ Même le collectif est passé au tamis des « *droits subjectifs* », voir not. BEZZINA, Anne-Charlène, *Le domaine public : essai sur les droits publics subjectifs collectifs*, dans *R.R.J.*, 2014-2, p. 953-972. Sur la critique de l'idéologie des « *droits fondamentaux* », voir not. BALIBAR, Étienne, *Une philosophie des droits du citoyen est-elle possible ? (Nouvelles réflexions sur l'Égaliberté)*, dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 29 octobre 2004, vol. 16, n°1-4, p. 2-6, spéc. p. 2 (formule de *Homo sive civis*) et p. 5, § 2 « *Le concept de l'homme* » [Actes du colloque international « *Droits de l'homme et du citoyen, Grundrechte et Civil Rights* », organisé les 14 et 15 juin 2002 par le Centre Marc Bloch à l'Université Humboldt de Berlin]. Dans le même sens, LEBRETON, Gilles, *Critique républicaine des « droits fondamentaux » de la personne humaine*, dans *Le droit entre tradition et modernité. Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Mélanges », 2012, p. 359-365, l'auteur parle de « *privatisation* » des droits de l'homme et du citoyen (p. 362) et note que la notion de « *droits fondamentaux* » est lourde de défiance envers le peuple (allemand, qui, suite à sa compromission avec le totalitarisme nazi, n'est pas même qualifié de « *souverain* » dans la Loi fondamentale de 1949) et la « *démocratie* », remettant en perspective, de ce point de vue, la thèse de l'agir communicationnel du philosophe allemand Jürgen HABERMAS (p. 362, 363).

³⁶⁸¹ Dans *L'écologie franciscaine du pape* (propos recueillis par Marc-Olivier Padis), dans *Esprit*, n°417, août-sept. 2015, p. 208-210, spéc. p. 210.

³⁶⁸² GRIMONPREZ, Benoît, *La fonction environnementale de la propriété*, dans *R.T.D. Civ.*, n°3, 30 septembre 2015, p. 539-550, spéc. p. 542, souligné par nous.

revoir les fondements du droit de propriété pour comprendre la logique de la subordination de ce droit à cet objectif et cette obligation.

La conclusion de la présente recherche est que la subordination du droit de propriété à l'intérêt général de la société humaine (fonction sociale) et à l'intérêt écologique du bien immobilier (fonction écologique) est inhérente, structurelle, au caractère « *sacré* » de l'institution de la propriété *au sens* de la Déclaration de 1789. Par conséquent, il est temps de sortir de l'« *opposition stérile* » entre propriété et environnement³⁶⁸³ pour présenter le droit de propriété avec une *pédagogie* rénovée, à commencer dans les amphithéâtres.

Il ne s'agit là en aucun cas du « *grand soir* » de la propriété privée que certains redoutent ou espèrent (celui d'une remise en cause de sa légitimité même), mais d'une meilleure *compréhension* juridique de ce droit (au sens de *com*-prendre, de prendre *avec*), en prenant au sérieux son caractère « *sacré* », sans l'occulter ni le surinterpréter, avec une lecture historique et laïque. Notons, au passage, que pour avoir précisément *ignoré* le fondement théologique du droit de propriété, le jeune Karl MARX s'est privé d'un argument décisif³⁶⁸⁴ dans sa critique d'une loi rhénane sur le vol de bois qui criminalisait le ramassage de bois de chauffe par nécessité pour subsister³⁶⁸⁵ en opposant, en vain, la *coutume*³⁶⁸⁶ à la *loi*³⁶⁸⁷.

³⁶⁸³ *Ibid.*, p. 539 : « *Le temps est cependant arrivé de sortir de l'opposition stérile et de réconcilier deux notions loin d'être fondamentalement antithétiques* ».

³⁶⁸⁴ Décisif face à des députés allemands chrétiens, *a priori* davantage sensibles à des arguments d'autorité tirés des *Saintes Écritures* et des Pères de l'Église qu'à une (simple) *coutume* dont se prévalait Karl MARX.

³⁶⁸⁵ Voir LASCOUMES, Pierre et ZANDER, Hartwig, *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit*, Paris, P.U.F., Collection « Philosophie d'aujourd'hui », textes traduits par Laurence Renouf et Hartwig Zander, 1984. Il s'agissait d'une loi comprenant de lourdes peines, de *prison* et de *travaux forcés* pour les condamnés insolubles (p. 174-179, spéc. p. 176 et 177), qui a fait l'objet d'une série d'articles critiques publiés fin octobre et début novembre 1842 dans le journal *Rheinische Zeitung* (ci-après *R.Z.*, qui signifie « *Gazette rhénane* ») par Karl MARX, alors âgé de 24 ans, docteur en philosophie et étudiant en droit. Les débats parlementaires ne font état que de très rares voix dissonantes, dont celle d'un député dénommé BRUST, qui rappelle en vain que les administrés d'une commune ont un droit d'usufruit dans une forêt communale et que cette législation est contraire à la « *dignité de l'État* » (p. 179 et 186). Maurice BARBIER observe que MARX « *redécouvra* » ici ce qu'énonçait déjà THOMAS d'AQUIN : en cas de nécessité urgente et évidente (« *urgens et evidens necessitas* ») on peut subvenir à ses besoins en prenant le bien d'autrui, sans qu'il n'y ait de qualification de « *vol* » (« *Tunc licite potest aliquis ex rebus alienis suae necessitati subvenire, sive manifeste sive occulte sublatis* »), ou encore que toutes les choses sont communes en cas de nécessité (« *in necessitate sunt omnia communia* », cf. *Somme Théologique, IIa, IIae*, question 66 [sur le vol], article 7, *sed contra*), dans *Pouvoir et propriété chez Thomas d'Aquin : la notion de dominium*, 2010, *op. cit.*, p. 665 et 666. Ajoutons que six ans plus tard, le 19 nov. 1848, l'archevêque de Mayence Emmanuel von KETTELER *rappellera* ces éléments clefs de la doctrine chrétienne de la propriété.

³⁶⁸⁶ La coutume qui protège les ayants droits, *ibid.*, p. 258.

³⁶⁸⁷ La loi, c'est-à-dire le droit voté par la Diète [Parlement], dans *R.Z.* n°298, 25 oct. 1842, *ibid.*, p. 133-139, spéc. p. 139 et note *d*) p. 169 et 170 (l'auteur emprunte une formule à Georg Wilhelm Friedrich HEGEL en qualifiant cette loi de « *forme animale du droit* » et de « *règne animal de l'esprit* »). Il estime que « *le ramasseur de ramilles se contente d'exécuter un jugement, celui que la nature même de la propriété a rendu : vous ne*

– 730 – Certains auteurs ont déjà commencé l'entreprise nécessaire de rénovation *pédagogique* du droit de propriété privée en remettant en cause plusieurs « *postulats* » de la perception individualiste de ce droit³⁶⁸⁸.

La *présentation* individualiste et absolutiste du droit de propriété apparaît de plus en plus, avec la force de l'évidence, comme une « *illusion* » dans une continuité du droit qui n'a jamais cessé de s'adapter aux enjeux du moment, en articulant les besoins de la communauté humaine avec ceux des individus. Ceux qui considèrent que le droit positif, qu'ils qualifient de « *post-moderne* », tend à renouer avec l'ancien droit reconnaissent que ceci ne constitue en aucun cas un mouvement régressif³⁶⁸⁹.

En définitive, l'exercice de traduction du caractère « *sacré* » du droit de propriété revient à renouer les liens (dénoués un temps par une certaine épistémologie juridique) entre, d'une part, un scénario laïc des origines avec des considérations politico-anthropologiques (celles d'un animal social et symbolique, que l'on retrouve notamment chez ARISTOTE et

possédez que l'arbre, mais l'arbre ne possède plus les branchages en question » (p. 136) et critique les « *mauvais principes* » et les « *mauvaises conséquences* » (p. 160). L'auteur file la métaphore religieuse, mais ne pense jamais à se prévaloir d'arguments pertinents tirés de la doctrine sociale de l'Église sur la propriété pour critiquer la qualification de « *vol* » : il fait valoir qu'« *aucune législation n'a abrogé les privilèges de droit public de la propriété* » (R.Z. n°300, 27 oct. 1842, *ibid.*, p. 139-147, spéc. p. 141), que « *l'âme étriquée, endurcie, stupide et égoïste de l'intérêt ne voit qu'un point, celui où elle est lésée* » (p. 143), que l'État stigmatise dans l'homme un voleur de bois, sans y voir le citoyen et le « *père de famille dont l'existence est sacrée* » (p. 144), que le fait de « *placer l'intérêt privé sur le trône du législateur* » constitue un « *péché contre l'esprit saint des peuples et de l'humanité* » (R.Z. n°307, 3 nov. 1842, *ibid.*, p. 161-168, spéc. p. 167 et 168), il critique la « *religiosité* », le « *sentiment religieux* » (sic) du législateur rhénan (p. 163 et 164) et souligne que, du point de vue de l'intérêt privé qu'il tient pour un « *instinct aveugle, sans limites, partial, en un mot hors la loi* » (p. 167), « *le monde entier lui est une mouche dans l'œil, un monde de dangers justement parce qu'il n'est pas le monde d'un seul intérêt, mais le monde de beaucoup d'intérêts. L'intérêt privé se considère comme le but ultime du monde. Si le droit ne parvient pas à réaliser ce but ultime, il est donc un droit contraire à son but. Un droit préjudiciable à l'intérêt privé est alors un droit aux conséquences préjudiciables* » (R.Z. n°305, 1^{er} nov. 1842, *ibid.*, p. 153-161, spéc. p. 156), souligné par nous.

³⁶⁸⁸ Voir not. GRIMONPREZ, Benoît, *La fonction environnementale de la propriété*, 2015, *op. cit.*, p. 542, sur la remise en cause des discours du démembrement et de l'exclusivisme. Dans la rénovation conceptuelle de la propriété qu'il appelle de ses vœux, Jean-Pascal CHAZAL avance l'idée que la *fonction sociale* relève d'une « *conception républicaine et démocratique* » de l'institution de la propriété, dans *La propriété : dogme ou instrument politique ?...*, 2014, *op. cit.*, p. 793. Nous nous retrouvons dans cette idée à la *double condition* d'ajouter, d'une part, que la fonction sociale du droit de propriété *traduit*, dans le vocabulaire laïc, le caractère « *sacré* » de ce droit et, d'autre part, qu'elle ne relève pas d'une *évolution* de ce droit, mais est structurelle à celui-ci, comme le soulignent, par ailleurs, nombre de juridictions constitutionnelles étrangères.

³⁶⁸⁹ Voir not. ZÉNATI-CASTAING, Frédéric, *Le crépuscule de la propriété moderne essai de synthèse des modèles propriétaires*, dans *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle*. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas, Paris, Éditions Presses universitaires juridiques de Poitiers - L.G.D.J., Collection « Actes & colloques », vol. 47, 2012, p. 225-254, spéc. p. 233 et 236, l'auteur invite à « *construire une théorie du patrimoine commun* » (p. 237).

THOMAS d'AQUIN) et, d'autre part, l'enseignement du positivisme juridique (avec, d'une part, le mode de *représentation publiciste* d'une « réserve de loi » au titre de la définition légale du droit de propriété, permettant légitimement de préciser et d'actualiser la fonction sociale attendue à un moment donné pour un bien considéré³⁶⁹⁰ et, d'autre part, le mode de *représentation privatiste* d'une relation triangulaire entre les utilités de la chose, le propriétaire et les tiers³⁶⁹¹.

– 731 – Il convient de poursuivre dans cette voie et de remettre en cause d'autres *postulats* qui procèdent de confusions :

- il s'agit, d'une part, de la confusion entre le « *domaine éminent* » de l'État, qui n'a jamais été remis en cause³⁶⁹², avec la remise en cause du « *double domaine* » féodal, relatif aux relations interpersonnelles, lors de la période révolutionnaire française ;

- il s'agit, d'autre part, de la confusion entre la dimension *structurelle* de la fonction sociale dans le droit de propriété, inhérente au caractère « *sacré* » de l'institution de la propriété, telle qu'elle est reconnue par les juges en France comme à l'étranger³⁶⁹³, avec une simple « *théorie* » doctrinale qui aurait été avancée par un, voire deux, auteurs français³⁶⁹⁴ ;

³⁶⁹⁰ Sur cette « réserve de loi » voir not. TRÉMEAU, Jérôme, *La réserve de loi. Compétence législative et Constitution*, P.U. d'Aix-Marseille, Éditions Économica, Collection « Droit public positif », Paris, 1997. Comme le souligne Guy MERCIER, l'institution (anthropologique, théologique, politique, laïque et constitutionnelle) et l'encadrement légal de « *la propriété est donc la société qui prend la parole, qui s'adresse à ses membres [...] se prononce sur la manière d'être avec les choses [...] la propriété [...] est] une parole impérative car elle autorise et interdit* », dans *Prémises d'une théorie de la propriété*, dans *Cahiers de géographie du Québec*, vol. 30, n°81, 1986, p. 319-341, spéc. p. 334, voir aussi, du même auteur, *La théorie géographique de la propriété et l'héritage ratzélien*, 1992, *op. cit.*, et *Esquisse d'une théorie de la substitution : essai géographique sur la mythologie, l'échange et la propriété*, 2005, *op. cit.*

³⁶⁹¹ Sur cette relation triangulaire, voir not. DANOS, Frédéric, *Propriété, possession et opposabilité*, Paris, Éditions Économica, Collection « Recherches Juridiques », vol. 15, 2007, p. 140.

³⁶⁹² Cf. not. John LOCKE, Jean-Jacques ROUSSEAU, Jean-Étienne-Marie PORTALIS.

³⁶⁹³ Comme l'établissent not. les jurisprudences et délibérés des juges constitutionnels et plus de 70 arrêts du juge communautaire, dont 8 de Grande chambre.

³⁶⁹⁴ Avec Léon DUGUIT (ou Louis JOSSERAND) dans le rôle de l'arbre qui cache la forêt. Pour donner encore trois exemples récents mentionnons que le 20 nov. 2014, Blandine MALLET-BRICOUT limite l'horizon à Léon DUGUIT dans *Propriété, affectation, destination. Réflexions sur les liens entre propriété, usage et finalité*, dans *Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal*, 2014, n°48, p. 537-578, spéc. p. 559, § 15 et note n°75 (en mentionnant, par ailleurs, l'opinion contraire de Georges RIPERT et Raymond SALEILLES et, en bibliographie, Muriel FABRE-MAGNAN et Judith ROCHFELD). Le 5 mai 2015, Mustapha MEKKI énonce que « *les théories de la fonction sociale de la propriété initiées par Auguste Comte et développées par Léon Duguit* [note n°10 : A. Comte, *Système de politique positive* : 1851, T. I, p. 156 et L. Duguit, *La propriété fonction sociale*, in *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, La mémoire du droit, 1999, spéc. p. 148 et s.]. *Dans la continuité de ces travaux, apparaît aujourd'hui l'idée d'une fonction environnementale de la propriété* [note n°11 B. Grimonprez, *La fonction environnementale de la propriété*, R.T.D. civ., 2015, à paraître] », dans *L'évolution des limites apportées au droit de propriété : l'exemple des enjeux environnementaux*, intervention à Santiago du Chili lors du colloque organisé par la chaire Michel Foucault de l'Universidad de Chile, Actes à

- il s'agit, enfin et surtout, du retournement de sens entre le sens prêté au mot « *sacré* », énoncé dans la *Déclaration* de 1789 pour caractériser l'institution de la propriété, et son sens réel éclairé par le contexte historique et les sources théologiques ; la charge symbolique de ce mot a été manipulée pour en faire une caution de l'omnipotence de l'individu, alors même que la propriété est fondamentalement subordonnée au bien commun dans le « *scénario* » théologique, où elle n'est que fonction sociale et « *hypothèque sociale* ».

La source des confusions vient, en grande partie, d'une absence d'*analyse* du sens du caractère « *sacré* », laquelle a facilité une sublimation du mot avec une mise en scène aux accents dramatiques³⁶⁹⁵ d'une « *sacralisation / sacrifice* » du droit de propriété privée (sic)³⁶⁹⁶. Tant que l'escamotage du « *sacré* » durera, l'incompréhension des lois constitutionnelle et civiles perdurera, et l'on trouvera toujours des auteurs pour se désoler, ici, de l'incohérence d'une loi civile qui énonce que le droit de propriété est « *absolu-mais-*

paraître, § 5, p. 2-3, souligné par nous. Dans le même sens, le 8 juillet 2015, Benoît GRIMONPREZ cite seulement Auguste COMTE et Léon DUGUIT (lors du colloque *Les propriétés* organisé à Poitiers, intervention publiée dans *R.T.D. civ.*, n°3, sept. 2015, p. 541 et note n°20).

³⁶⁹⁵ Certains ont même pu parler d'un droit « *terrible* », voir not. BECCARIA, César, *Des délits et des peines* [1764], Paris, Guillaumin et Cie libraires, nouvelle édition précédée d'une introduction et accompagnée d'un commentaire de Faustin Hélie, 1856, p. 161, § XXX, Du vol, « *Un vol commis sans violence ne devrait être puni que d'une peine pécuniaire. Il est juste que celui qui dérobe le bien d'autrui soit dépouillé du sien. / Mais si le vol est ordinairement le crime de la misère et du désespoir, si ce délit n'est commis que par cette classe d'hommes infortunés, à qui le droit de propriété (droit terrible, et qui n'est peut être pas nécessaire) n'a laissé pour tout bien que l'existence, les peines pécuniaires ne contribueront qu'à multiplier les vols, en augmentant le nombre des indigents, en ravissant à une famille innocente le pain qu'elles donneront à un riche peut-être criminel* », souligné par nous. Notons que la correspondance entre cette réflexion du pénaliste italien avec la synthèse relative au droit de propriété de THOMAS d'AQUIN est patente.

³⁶⁹⁶ L'article de Benoît GRIMONPREZ en offre une illustration encore récente, dans *La fonction environnementale de la propriété*, 2015, *op. cit.*, p. 539 et 540, l'auteur estime qu'« *à la fin du XX^e siècle, la propriété apparaît complètement désacralisée par l'ensemble des règles de police (concernant les déchets, les installations classées, l'eau...)* », p. 540, souligné par nous.

limité »³⁶⁹⁷ et, là, d'un « *déclassement* » (*sic*) du droit de propriété du fait de sa garantie constitutionnelle³⁶⁹⁸.

– 732 – À l'analyse, il n'y pas de contradiction des termes, ni davantage de « *déclassement* » paradoxal d'un droit du fait de sa consécration par la Constitution. La clef de compréhension est à rechercher dans la lettre, et l'esprit, de la *Déclaration* de 1789.

En effet, dans l'apparente contradiction de la loi constitutionnelle (*sacré-mais-limité*³⁶⁹⁹) et de la loi civile (*absolu-mais-limité*) nous (re)trouvons la « *vérité des contraires* » qui permet de dépasser l'apparence d'un « *esprit boiteux* »³⁷⁰⁰. HÉRACLITE d'Éphèse³⁷⁰¹,

³⁶⁹⁷ Les dispositions de l'article 544 du code civil ont fait l'objet de tant de dévotion quasi religieuse qu'elles ont pu être qualifiées de « *versets* », GOYARD-FABRE, Simone, *Essai de critique de phénoménologie du droit* [1970], Paris, Librairie Klincksieck, 1972, p. 95. L'auteur parle de « *sage équilibre* », *op. cit.*, p. 64. Observons que la présentation de l'article sous les traits d'une contradiction du *second(aire)* membre de phrase a permis de critiquer, à l'envi, la légitimité des limitations légales de l'exercice du droit de propriété. Notons, enfin, que au lieu d'afficher clairement le *sens*, c'est-à-dire la *fonction sociale* du droit de propriété, l'article 544 se borne à identifier l'instrument (lois et règlements) sans en expliquer l'usage, au point que certains ont pu considérer que « *en d'autres termes, l'usage de la propriété qui doit être prohibé est celui que la loi prohibe ; les actes qui doivent être défendus aux propriétaires sont ceux que les règlements défendent. C'est encore la vertu dormitive qui fait dormir ; c'est la vertu prohibitive qui prohibe et la vertu restrictive qui restreint* », ROY de CLOTTE, René, *La propriété. Jus romanum : De Rei vindicatione. Droit français : La Propriété et l'Accession immobilière (C. c. art. 544 et 564)*, thèse, Bordeaux, Imprimerie Duverdier et Cie, 1872, p. 88.

³⁶⁹⁸ En ce sens, Benoît GRIMONPREZ écrit que « *Le déclassement a été légitimé au sommet même de la pyramide des normes. Au regard de la Constitution, le droit de propriété, pourtant haut placé dans la Déclaration des droits de l'homme, n'a plus qu'une valeur relative. La jurisprudence accepte des restrictions [...]. Surtout, le respect dû à la propriété est depuis la loi n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 menacé par la Charte de l'environnement, elle aussi dotée d'une valeur constitutionnelle [...] il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité [...]. Le même air est entonné par la Cour européenne des droits de l'homme, et ce alors que la Convention ne s'exprime pas directement sur la préservation de l'environnement. Ainsi dans son arrêt du 27 novembre 2007 (Hamer c/ Belgique), la Cour de Strasbourg a pu affirmer que « des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux comme le droit de propriété ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à l'environnement » », dans *La fonction environnementale de la propriété*, 2015, *op. cit.*, p. 540 et 541, souligné par nous, la référence floue à un *âge d'or* du droit de propriété est discutable. Après avoir relevé ce qu'il appelle des « *relégations successives* » de ce droit, l'auteur interroge : « *que reste-t-il du droit de propriété à l'épreuve de l'écologie ? Est-il mort de ses amputations répétées, ou renaît-il sous d'autres formes plus raffinées que celle de la dogmatique classique ?* » (*ibid.* p. 541, souligné par nous).*

³⁶⁹⁹ Qui va jusqu'à la « *privation* » du droit de propriété privée (cf. vocabulaire de l'article 17 de la *Déclaration* de 1789) ou l'« *extinction* » de ce droit (cf. vocabulaire de la jurisprudence sur la *voie de fait*, Trib. conflits, 17 juin 2013, *Bergoend*, n°3911, Rec. ; Cass., 3^e civ., 11 mars 2015, n°13-24133).

³⁷⁰⁰ PASCAL, Blaise, *Pensées*, dans *Les Provinciales, Pensées et opuscules divers*, textes édités par Gérard Ferreyrolles et Philippe Sellier, Paris, Éditions Garnier, Collection « *Classiques modernes* », La Pochothèque, 2004, fragment n°132, p. 886 [p. 1384, 1388, il s'agit de la numérotation de l'édition Sellier, éd. Bordas, 1991-1999 ; équivaut au fragment n°80 de l'édition Brunschvicg, éd. Hachette, 1904 ; au fragment n°98 de l'édition

Blaise PASCAL³⁷⁰², et d'autres encore³⁷⁰³, nous ont appris que les contraires apparents sont utiles à la compréhension, il faut donc questionner l'apparente contradiction.

En l'espèce, le *contraire* (droit « sacré », mais limité par la loi) se prête à une herméneutique qui s'avère fructueuse, en permettant de dépasser l'insensé ainsi que l'amnésie car, nous rappellent les sages, « *il faut aussi se rappeler l'homme qui oublie le chemin* » qu'il a emprunté³⁷⁰⁴. Le retour au « sacré » fait sens pour les limitations du droit de propriété, il nous rappelle « *le chemin* » parcouru, l'échafaudage *anthropologique* qui, au fil des siècles, a abouti à la conception actuelle d'un droit de propriété moderne laïc qui est *fondamentalement*, structurellement, limité dans l'intérêt de la communauté humaine.

Lafuma, éd. du Luxembourg, 1951 ; au fragment n°91 de l'édition Le Guern, éd. Gallimard, 1977].

³⁷⁰¹ Voir not. les *Fragments* n°8 (numérotation tirée de l'édition Diels et Kranz, équivaut au fragment n°116 dans l'édition de Marcel Conche, « *Ce qui est contraire est utile* »), n°10 (équivaut au fr. n°127 éd. Conche, « *Joignez ce qui est complet et ce qui ne l'est pas, ce qui concorde et ce qui discorde, ce qui est en harmonie et ce qui est en désaccord ; de toutes choses, une et, d'une, toutes choses* »), n°58 (équivaut au fr. n° éd. Conche, « *Bien et mal sont tout un* »), n°62 (équivaut au fr. n°106 éd. Conche, « *Immortels, mortels ; mortels, immortels ; notre vie est la mort des premiers et leur vie notre mort* »), n°111 (équivaut au fr. n°113 éd. Conche, « *C'est la maladie qui rend la santé agréable ; le mal qui engendre le bien ; c'est la faim qui fait désirer la satiété, et la fatigue le repos* ») dans VOILQUIN, Jean, *Les penseurs grecs avant Socrate. De Thalès de Milet à Prodicos*, Paris, Éditions Garnier-Flammarion, 1964, p. 74, 75, 78, 80. Voir aussi HÉRACLITE, *Fragments*, texte établi, traduit, commenté par Marcel Conche, Paris, P.U.F., Collection « Épiméthée », 4^{ème} édition, 2005 (2^{ème} tirage), spéc. *Fragment* n°125 (n°51 dans l'édition Diels et Kranz, p. 20), p. 425 et suiv. « *Ils ne comprennent pas comment ce qui s'oppose à soi-même s'accorde avec soi : ajustement des actions de sens contraire, comme de l'arc et de la lyre* » [l'archer et le joueur de lyre agissent par gestes de sens contraire, p. 429].

³⁷⁰² « *Pour entendre le sens d'un auteur, il faut accorder tous les passages contraires. Ainsi pour entendre l'Écriture, il faut avoir un sens dans lequel tous les passages contraires s'accordent. [...] Tout auteur a un sens auquel tous les passages contraires s'accordent ou il n'a point de sens du tout* », PASCAL, Blaise, *Pensées*, dans *Les Provinciales, Pensées et opuscules divers*, 2004, *op. cit.*, fragment n°289, p. 970 [p. 1384, 1394, il s'agit de la numérotation de l'édition Sellier, éd. Bordas, 1991-1999 ; équivaut au fragment n°684 de l'édition Brunschvicg, éd. Hachette, 1904 ; au fragment n°257 de l'édition Lafuma, éd. du Luxembourg, 1951 ; au fragment n°241 de l'édition Le Guern, éd. Gallimard, 1977]. Pour un exercice pratique de l'examen de la réunion des contraires voir par exemple NOTHOMB, Paul, *Les tuniques d'aveugle. Une lecture inouïe de la Bible des origines*, Paris, Éditions La Différence, La Longue Vue, Collection « Vers la seconde alliance », Paris, 1990, p. 128-129. Nous remercions ici Christian BARTHOD pour nous avoir mis sur la piste pascalienne de l'accord des contraires, cet auteur a lui-même expérimenté la fécondité du mode de pensée de la « *vérité des contraires* » de Blaise PASCAL (qui dépasse la « *contradiction des vérités* ») et du penser ensemble « *successivement* » de Franz ROSENZWEIG, dans *L'épiscopat français face aux problèmes économiques et à leurs conséquences sociales de 1965 à 1988*, 1989, *op. cit.*, p. 188.

³⁷⁰³ Cf. la « *coïncidence des opposés* », *Coincidentia oppositorum* : formule de Nicolas de CUSE (1401-1464) qui, au-delà du constat des contraires, retient l'idée d'une paradoxale concordance dont résulte l'ordre du monde par la médiation d'un élément transcendantal, citée not. par Pierre LEGENDRE dans ses *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés* (Paris, Éditions Fayard, 2009, p. 415, l'auteur parle de « *méthode* » du Cusain) et dans *Argumenta dogmatica. Le Fiduciaire* suivi de *Le Silence des mots* (Paris, Éditions Mille et une nuits, Librairie Fayard, 2012, voir *Préliminaires. À la découverte de la Raison dogmatique : la question de la foi dans les mots et ses implications*,

L'analyse du caractère « *sacré* » du droit de propriété, au sens de la *Déclaration* de 1789, dépasse le niveau de la simple curiosité *métaphysique* et s'avère opérante pour comprendre le *droit positif* constitutionnel du droit de propriété, dans la mesure où elle tend à prendre ce droit dans toute sa dimension, *avec* son caractère « *sacré* », qui n'est ni le signe d'une prééminence de l'individu sur la société, que certains lui prêtent, ni une quelconque révérence au droit romain, mais une *clef* pour en comprendre la *grammaire*³⁷⁰⁵.

– 733 – La circonstance que la République française soit laïque ne constitue pas une raison suffisante (notamment sur le plan épistémologique) pour fonder une interdiction de questionner ce caractère « *sacré* » dans la mesure où ce caractère est inscrit dans le bloc de constitutionnalité (il ne peut donc être nié) et l'analyse de ce « *matériau historique* » n'implique pas, *en soi*, la reconnaissance d'une quelconque validité normative d'un système théologique et ne remet donc pas en cause le monisme constitutionnel laïc républicain³⁷⁰⁶.

– 734 – Pour analyser le caractère « *sacré* » du droit de propriété privée dans un mode de pensée et le système de valeur laïc, la méthode retenue a été de :

- prendre le droit *au sérieux*, tant dans sa lettre que son esprit et, en ce sens, de réexaminer la *Déclaration* de 1789, son contexte et ses sources d'inspiration ;

- prendre la mesure des montages *anthropologiques* du droit ainsi que l'éclairage de l'anthropologie du foncier³⁷⁰⁷ ;

- lire le caractère « *sacré* » de la propriété énoncé dans la *Déclaration* de 1789, d'une part, sans anachronisme ou « *rétro-diction* »³⁷⁰⁸ (c'est-à-dire sans chercher à appliquer à la période de 1789 un mode de pensée postérieur à 1905 lié à la séparation de l'Église et de

p. 13-58, spéc. p. 57, *Première conférence. Religion : l'usure du concept. Éléments pour une réflexion sur le fiduciaire*, p. 65-95, spéc. p. 87, 90 et *Deuxième conférence. La Politique, le Droit. Le Silence des mots*, p. 97-132, spéc. p. 110).

³⁷⁰⁴ HÉRACLITE, *Fragment n°71* dans VOILQUIN, Jean, *Les penseurs grecs avant Socrate. De Thalès de Milet à Prodicos*, Paris, Éditions Garnier-Flammarion, 1964, p. 78.

³⁷⁰⁵ La formule est ici empruntée à Ludwig WITTGENSTEIN, qui écrivait que « *La grammaire dit d'une chose qu'elle sorte d'objet elle est (La théologie comme grammaire)* », dans WITTGENSTEIN, Ludwig, *Recherches philosophiques* [1953], Paris, Éditions Gallimard, N.R.F., Collection « Bibliothèque de Philosophie », traduit de l'allemand par Françoise Dasur, Maurice Élie, Jean-Marc Gautero, Dominique Janicaud, Élisabeth Rigal, § 373, p. 171.

³⁷⁰⁶ Sauf à s'interdire de penser le droit positif, il ne peut être soutenu que la simple étude du caractère « *sacré* » énoncé *expressis verbis* dans la loi constitutionnelle reviendrait *ipso facto* à faire « *primer* » un argument religieux et présupposerait un acte de foi envers une écriture sacrée, voir SAJO, Andrés, *Introduction à une conception laïque du constitutionnalisme...*, 2011, *op. cit.*, p. 350, 353.

³⁷⁰⁷ Cf. not. les travaux de Pierre LEGENDRE, Alain SUPLOT et Étienne Le ROY. Dans un même ordre d'idées, Simone GOYARD-FABRE parle de « *logique des profondeurs* », dans *Essai de critique de phénoménologie du droit*, 1972, *op. cit.*, p. 132.

³⁷⁰⁸ Pour reprendre la qualification proposée par Paul VEYNE.

l'État), d'autre part, à la manière d'un lien *hypertexte*³⁷⁰⁹ (sur la conception d'une propriété privée dans le scénario théologique³⁷¹⁰, reprise pour partie dans la philosophie politique de l'époque, et conservée dans la doctrine sociale de l'Église) et, enfin, avec les lunettes d'une *spiritualité laïque*³⁷¹¹ qui fait la part entre la dimension *axiologique* et la dimension scientifique du scénario théologique³⁷¹².

– 735 – Il apparaît que la doctrine sociale de l'Église, exprimée au cours du XXe et du XXIe siècles offre, elle-même, la clef de traduction laïque du caractère « *sacré* » de l'institution de la propriété sous les traits de la « *fonction sociale* » (ou « *hypothèque sociale* »).

La notion de « *fonction sociale* » de la propriété privée est à rapprocher des notions de « *domaine éminent de l'État* », « *droit de souveraineté* », « *réserve de loi* », « *large marge d'appréciation de l'État* » ou, encore, « *patrimoine commun de la nation* », qui toutes énoncent une même réalité anthropologique³⁷¹³, politique³⁷¹⁴ et juridique³⁷¹⁵ : le droit de propriété privée est défini, reconnu et protégé par la communauté humaine dans la seule *mesure* où son exercice répond aux besoins de la société, au bien commun, à l'intérêt général³⁷¹⁶.

³⁷⁰⁹ Pour un autre usage du concept d'*hypertexte* (qui date de 1965) en sciences sociales, voir par ex. ASCHER, François, *Ces événements nous dépassent, feignons d'en être les organisateurs. Essai sur la société contemporaine*, Éditions de l'Aube, Collection « Monde en cours », 2000, p. 8, 9, 37, 57, 62-67, p. 228 note n°118 et la bibliographie citée.

³⁷¹⁰ Conception d'une propriété privée *surajoutée* (cf. l'usage du mot *superaditum* dans la synthèse proposée par THOMAS d'AQUIN), que l'on retrouve dans le droit laïc contemporain avec des propriétés privées *surajoutées* (secondaires) sur un territoire national (primordial) qualifié de « *patrimoine commun de la nation* », et non l'inverse, ce n'est pas le territoire national qui est second, surajouté, superposé, aux propriétés privées foncières, preuve en est not. le fait historique que ces mêmes propriétés privées foncières n'ont d'existence et de reconnaissance, au fil des flux et reflux des invasions, que par et dans le royaume, l'empire, la nation.

³⁷¹¹ Notion avancée not. par Bruno ÉTIENNE (*Une voie pour l'Occident. La Franc-Maçonnerie à venir*, 2001, *op. cit.*, p. 239-259), André COMTE-SPONVILLE (*L'esprit de l'athéisme. Introduction à une spiritualité sans Dieu*, 2006, *op. cit.*, p. 34, p. 49, p. 148), Francis GUIBAL (*Philosophie, laïcité, spiritualité. À partir du débat entre André Comte-Sponville et Luc Ferry*, dans *Revue de sciences philosophiques et théologiques*, 2009, tome 93, p. 729-755, spéc. p. 737, note n°17) et Yves LABBÉ (*Le « religieux » après le christianisme : perspectives philosophiques contemporaines*, dans *Revue de sciences philosophiques et théologiques*, 2010, tome 94, p. 97-120, spéc. p. 115, note n°71).

³⁷¹² Pour reprendre la distinction proposée par Ronald DWORKIN.

³⁷¹³ Cf. dimension anthropologique de l'espèce humaine en tant qu'*animal social* et *symbolique*.

³⁷¹⁴ Cf. la place de la propriété not. dans les philosophies politiques de John LOCKE et Jean-Jacques ROUSSEAU qui ont inspiré les constituants de 1789.

³⁷¹⁵ Cf. les lois constitutionnelles et civiles, en France et à l'étranger, dans la même aire culturelle.

³⁷¹⁶ La chose eu, peut-être, été différente si la Terre fut occupée par un *Robinson* unique, sans *aucun* autre congénère, mais tel n'est pas le cas.

C'est la raison pour laquelle la définition légale du droit de propriété privée s'adapte aux rôles que les choses jouent à un moment donné dans une société donnée³⁷¹⁷ et que le gardien de la chose doit adapter sa gestion (obligation de faire ou de ne pas faire) à la fonction sociale du bien considéré³⁷¹⁸. Sur ce point, certains auteurs considèrent que la réflexion de ALAIN selon laquelle « *Il y a dans le sentiment qui attache l'homme à la propriété autre chose que le plaisir d'avoir, et c'est le plaisir de faire* », « *devrait pousser le juriste, toujours en quête d'équilibre, à ne pas cataloguer la propriété dans le camp du mal absolu, ni à la diviniser pour mieux l'adorer. Le droit de propriété ne saurait être séparé de sa fonction sociale [...] avec Emmanuel Mounier, le juriste devra surtout affirmer que « le fondement de la propriété est inséparable de la considération de son usage »* »³⁷¹⁹.

– 736 – Nous relevons que, suite à une prise de conscience des forces de destruction de l'espèce humaine, la nation française a proclamé en 1946, au lendemain des atrocités des camps de concentration et de la guerre nucléaire, des « *principes nécessaires à notre temps* » pour rappeler et renforcer la solidarité entre les hommes³⁷²⁰. Depuis 2005, la nation prend également conscience que ces mêmes forces spécifiques de destruction mettent en péril l'habitat terrestre, c'est-à-dire le cadre de vie humain et prescrit, en conséquence, un développement « *durable* » avec une nouvelle série de « *principes nécessaires à notre temps* », dont celui de la *vigilance* environnementale, pour rappeler et renforcer la solidarité intergénérationnelle entre les être vivants humains et la solidarité entre les être vivants humains et non humains. Compte tenu des nouveaux besoins de la société, la fonction sociale *normale* du droit de propriété privée se traduit *légitimement* en termes de fonction écologique.

³⁷¹⁷ CHAZAL, Jean-Pascal, *La propriété : dogme ou instrument politique ?...*, 2014, *op. cit.*, p. 789, l'auteur rappelle que, dans le même sens, POTHIER soulignait que les prérogatives du propriétaire varient suivant les choses et les situations, *ibid.* et notes n°138 et 139 dans l'édition électronique de cet article.

³⁷¹⁸ En ce sens, le droit de propriété s'analyse comme un « *droit-fonction* » attaché à l'être *social* du sujet des droits de l'homme et du citoyen, voir not. GOYARD-FABRE, Simone, *Essai de critique de phénoménologie du droit*, 1972, *op. cit.*, p. 247. L'auteur souligne que le sujet *co-existe* avec d'autres hommes (p. 13, 41) et que c'est parce que la loi impose son respect à autrui que le droit de propriété (tel que défini par la loi) peut être considéré comme ayant un caractère obligatoire (d'« *obligatorité* » pour reprendre le néologisme proposé par Paul AMSELEK, p. 245 et suiv.). Dans le prolongement des réflexions not. de Jean-Jacques BURLAMAQUI (*Principes du droit naturel, op. cit.*, chap. I, § 2) et François DAGOGNET (*Philosophie de la propriété. L'avoir*, 1992, *op. cit.*, p. 232) sur le fait que le *droit* de propriété donne la *direction* de l'usage attendu par la société, Paul AMSELEK rappelle que la définition légale (du droit de propriété) opère comme une « *norme-outil de l'encadrement* » et comme un « *étalon de valeur de leur conduite, répondant à leur interrogation : « que dois-je faire ? »* », dans *Le rôle de la volonté dans l'édition des normes juridiques selon Hans Kelsen*, dans *Revue juridique Thémis*, n°33, 1999, 185-223, spéc. p. 211.

³⁷¹⁹ VERWILGHEN, Michel, *Conclusion. Les leçons du colloque*, dans Silvio Marcus Helmons (sous la coordination de), *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, Bruxelles, Éditions Bruylant et Académia, 1995, p. 203-210, spéc. p. 207.

³⁷²⁰ Le deuxième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 énonce que « *le peuple français [...] proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après [...]* ».

Du point de vue de l'exercice du droit de propriété privée, la fonction sociale et la fonction écologique de ce droit ne constituent ni une révolution, ni une « *évolution* », par rapport à une espèce d'« *âge d'or* » passé de ce droit qui n'a jamais existé, mais illustrent la nature et de la structure même de ce droit.

La fonction sociale de la propriété et du droit de propriété³⁷²¹, et sa manifestation sous les traits de la fonction écologique (ou environnementale), ne bouleversent pas la *structure* de la propriété ni du droit de propriété, dans la mesure où cette structure doit nécessairement s'entendre en prenant la mesure du caractère « *sacré* » dont l'herméneutique a été ici exposée. Ces fonctions ne tendent pas à faire évoluer *le droit* de propriété, mais une certaine « *perception* » de ce droit, un discours, qui s'avère ne pas être conforme à la *structure*³⁷²².

Compte tenu des limitations nécessaires, présentes et à venir au cours du XXI^{ème} siècle, de l'exercice du droit de propriété privée, pour atteindre cet objectif de valeur constitutionnelle d'un développement *durable*, il est indispensable d'aménager la pédagogie du droit de propriété privée en prenant la juste mesure laïque de son caractère « *sacré* » dans sa *définition* constitutionnelle ainsi que sa correspondance, la fonction sociale de ce droit³⁷²³, et ne pas se borner à « *oser* » dire que la fonction sociale de la propriété immobilière (sous-entendue tardive) comprend une fonction environnementale³⁷²⁴. Cet exercice pédagogique³⁷²⁵

³⁷²¹ « *La propriété* » entendue au sens d'institution. Cette institution (créée par un animal *symbolique*) constitue l'échafaudage anthropologique, théologique, philosophique et politique sur lequel repose *le droit* de propriété.

³⁷²² Comme le souligne Benoît GRIMONPREZ, c'est bien un problème de « *perception* » : « *Que la fonction environnementale de la propriété bouleverse sa perception structurelle, c'est maintenant clair. Elle provoque surtout d'importantes conséquences sur la manière dont le droit s'accomplit* », dans *La fonction environnementale de la propriété*, 2015, *op. cit.*, p. 545, souligné par nous. L'auteur souligne que, au regard du « *patrimoine commun de la nation* » (p. 544), le propriétaire privé est « *un ayant droit, parmi d'autres, sur l'espace qu'il possède* » (p. 545) dans la mesure où la maîtrise foncière est « *gardienne et non souveraine, interdisant à son titulaire de dégrader et l'obligeant à prendre soin d'un patrimoine à transmettre aux générations futures. Défense est faite au propriétaire d'aller contre la vocation écologique de son droit* » (p. 548, souligné par nous).

³⁷²³ Cette remise en perspective *structurelle* (et culturelle) répond à la question posée par certains auteurs : « *Quels sont les aménagements nécessaires pour assurer la correspondance entre les droits liés à la propriété privée et l'intérêt collectif ?* », ATTARD, Jérôme, *Le fondement solidariste du concept « environnement-patrimoine commun* », dans *R.J.E.*, n°2/2003, juin 2003, p. 161-176, spéc. p. 176, § 14, souligné par nous.

³⁷²⁴ GRIMONPREZ, Benoît, *La fonction environnementale de la propriété*, 2015, *op. cit.*, p. 541, l'auteur estime que, avec Auguste COMTE et Léon DUGUIT, la fonction sociale de la propriété « *signifiait que le propriétaire n'est effectivement garanti dans ses droits que s'il en use conformément à l'intérêt de la société* », il ajoute que « *Au début du XXI^e siècle, il faut franchir un autre cap théorique et oser dire que cette fonction sociale, surtout en matière immobilière, devient fonction environnementale* » (l'auteur cite en note n°23 A. Legars, *La souveraineté des droits du propriétaire d'un immeuble limitée par le droit de l'environnement*, LPA 20 déc. 2012, p. 9).

³⁷²⁵ Notons que l'enseignement du droit s'inscrit dans la *nation*, il doit logiquement rendre compte du sens et de la portée du « *patrimoine commun de la nation* », sur le rapport entre enseignement du droit et nation voir ANTONMATTEI, Paul-Henri, *Notre responsabilité est de former les juristes de la nation avec une forte*

gagnera, sans doute, en cohérence avec les sources de ce droit³⁷²⁶, avec son expression légale³⁷²⁷ et avec son analyse jurisprudentielle en France comme à l'étranger³⁷²⁸ et permettra, peut-être, d'alléger la souffrance psychologique du propriétaire foncier qui comprendra mieux le *sens* et la *légitimité* des limitations de l'exercice du droit de propriété privée sur le bien dont il a momentanément la garde, à l'échelle de tout ou partie de sa vie.

Face au *cynisme* des personnes, principalement « *morales* » à l'échelle internationale, qui se prévalent d'un « *droit de propriété* » pour polluer, asservir les hommes et confisquer le droit à l'alimentation donc à la subsistance de l'Humanité, il convient d'écouter l'invitation du sage : « *un chien qui mord fait plus de mal que cent chiens inoffensifs. Il incombe donc à la société civile de dénoncer les malversations de ceux qui pratiquent l'égoïsme institutionnalisé et aux instances gouvernementales de les neutraliser* »³⁷²⁹. Il revient à la diversité de métiers, propos recueillis par Hélène Béranger, dans *J.C.P. G.*, n°41, 7 oct. 2013, p. 1830-1831.

³⁷²⁶ Parmi les sources, mentionnons la lettre (not. le caractère « *sacré* ») et l'esprit de la *Déclaration* de 1789 et, de ce point de vue, la conception spirituelle des auteurs et inspirateurs de la *Déclaration* et du code civil, not. de LOCKE, ROUSSEAU et PORTALIS. Il nous faut ici souligner que la pédagogie du droit de propriété que John LOCKE appelle de ses vœux doit s'entendre avec cette dimension spirituelle. Enfin, s'agissant de sources, il sera opportun de cesser d'alléguer, sans jamais l'établir, que lors du second référendum de 1946 le peuple français aurait, à une très large majorité, rejeté à jamais la fonction sociale du droit de propriété.

³⁷²⁷ Le législateur ne fait ici que mettre en œuvre la légitime limitation de l'exercice du droit de propriété privée prévue, au niveau des textes constitutionnels, par l'art. 2 de la *Déclaration* de 1789 et l'art. 34 de la Constitution de 1958 modifiée et rappelée, au niveau du code civil, par le second membre de phrase de l'art. 544.

³⁷²⁸ Cf. not. la jurisprudence constitutionnelle française (décisions D.C., y compris le délibéré de la décision de 1982 sur la loi relative aux nationalisations, et décisions Q.P.C.) qui valide (dans leur très grande majorité) les législations qui instituent des limitations à l'exercice du droit de propriété, en les jugeant conformes à l'art. 2 de la *Déclaration* de 1789 ; la jurisprudence de la C.J.U.E. (pas moins de 8 arrêts de Grande chambre pour l'heure et plus de 60 arrêts au total) ; les jurisprudences du C.E., de la Cour de cassation et de la C.E.D.H. qui jugent les limitations légales de l'exercice du droit de propriété compatibles avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ; les jurisprudences constitutionnelles étrangères, etc.

³⁷²⁹ RICARD, Matthieu, *Plaidoyer pour l'altruisme. La force de la bienveillance* [2013], Paris, éditions du NiL, Collection « Pocket », 2014, p. 658. Voir aussi le chap. 35 « *L'égoïsme institutionnalisé* », not. p. 643-656 « *Monsanto, archétype caricatural de l'égoïsme institutionnalisé* ». L'auteur mentionne certaines des productions par cette multinationale, d'une part, de *P.C.B.* (connu sous le nom de *Pyralène*, classé polluant organique persistant) et les nombreux actes de pollution des eaux et des sols not. sur le territoire de la commune d'Annison (État de l'Alabama aux U.S.A.) et dans le Rhône (France), d'autre part, du dés herbant *Roundup* et, enfin, des O.G.M. persistants au *Roundup* et la privatisation des semences non renouvelables (not. de soja en Amérique latine et de coton en Inde) avec ses effets délétères/mortifères en termes de monoculture, de pollution des eaux et stérilisation des terres, d'asservissement et de suicides des populations humaines, de maladies diverses et variées, etc. L'auteur cite not. l'enquête de ROBIN, Marie-Monique, *Le Monde selon Monsanto. De la dioxine aux OGM, une multinationale qui vous veut du bien*, Paris, coédition A.R.T.E. éditions et éditions de La Découverte, Collection « Cahiers libres », 2008, 372 p., rééd. en Collection de Poche « Essais documents » en 2009 avec une postface de l'auteur, 385 p., spéc. chap. 16 « *Comment les multinationales contrôlent la nourriture du monde* » avec les brevets sur le vivant et l'accord sur les droits de propriété intellectuelle de l'O.M.C. Voir égal. le support audiovisuel de cette enquête initialement paru sous la forme d'un film

société civile, c'est-à-dire aux citoyens, de prendre conscience de la nature et les limites du droit de propriété, de son essence, de sa *fonction sociale* et *écologique* et d'inviter, au besoin, leurs *représentants* politiques à corriger la définition légale de ce droit lorsque son exercice s'avère illégitime et d'inviter le juge à invalider certaines stipulations contractuelles pour abus de droit et inviter ces propriétaires défaillants à répondre des faits de pollutions d'un bien commun.

– 737 – Le droit de propriété a pu être présenté comme « *un droit à l'inégalité* »³⁷³⁰, sous la réserve d'être utile « *pour tous* », et la définition ontologique du propriétaire comme « *l'être d'une différence* »³⁷³¹, la propriété étant avant tout la propriété de sa propre vie³⁷³².

De façon générale, l'aspect *relationnel*, l'autre, autrui, est parfois présenté comme au fondement même des droits de l'homme³⁷³³. La prise en compte des générations futures dans la Charte de l'environnement a conforté cette préoccupation de l'autre. Le « *social* », le « *pour-l'autre* », a ainsi un statut constitutionnel, axiologique et téléologique, dans la mesure où il constitue le dessein même de l'homme et s'inscrit dans le registre des valeurs et de la finalité.

documentaire diffusé sur la chaîne de télévision franco-allemande A.R.T.E. le 11 mars 2008.

³⁷³⁰ MEYER-BISCH, Patrice, *Légitimations démocratiques des limites au droit de propriété, un principe et un indicateur de démocratisation*, dans Silvio Marcus Helmons (sous la coordination de), *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, Bruxelles, Éditions Bruylant et Académia, 1995, p. 27-53, spéc. p. 35 [Actes du colloque organisé le 15 octobre 1993 par le centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain], voir dans le même sens MEYER-BISCH, Patrice, *Le propre et le commun. Le droit de propriété sous condition de démocratie*, dans Danielle SARLET (sous la direction de) *Le logement à l'aube du XXI^{ème} siècle. Quelques perspectives et enjeux pour demain*, Bruxelles, Direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine (D.G.A.T.L.P.), division du logement, éditeur, 2000, p. 29-42, spéc. p. 34, l'auteur ajoute « *Nous sommes conduits à abandonner la facilité du discours égalitaire qui fait parfois ressembler les proclamations pour les droits de l'homme à des homélies sans église, pour affronter le problème du rapport entre égalité et inégalité, l'essence même de la justice politique, ou du rapport entre le droit et le fait [...] il explicite de façon particulièrement nette le rapport existentiel entre le sujet du droit et le tissu relationnel sans lequel il est inintelligible [...]. La dimension de sa limite est essentielle à la compréhension* », souligné par nous.

³⁷³¹ « *L'égalité dont il est question en démocratie est l'égalité de dignité, non l'égalité des réalisations. Être propriétaire, c'est d'abord l'être d'une différence, le droit d'exclusion peut – au prix de ce contrôle systémique – être compris comme une inégalité utile pour tous* », MEYER-BISCH, Patrice, *Légitimations démocratiques des limites au droit de propriété ...*, 1995, *op. cit.* p. 51 et *Le propre et le commun ...*, 2000, *op. cit.* p. 41, souligné par l'auteur. Soulignons que ce même auteur souligne que l'« *hypothèque sociale* » dans la doctrine sociale de l'Église catholique *doit* inspirer l'interprétation du droit, *op. cit.*, 1995, p. 43 ; 2000, p. 38.

³⁷³² Comme le rappelle John LOCKE.

³⁷³³ Ce qui n'a rien de surprenant sur le plan anthropologique, s'agissant d'un animal *social* et symbolique, et sur le plan juridique, pour organiser le *respect* de normes comportementales *par l'autre*.

Ceci exprime « *le plus grand* » dont parle René DESCARTES, lorsqu'il énonce « *n'estimer rien de plus grand que de faire du bien aux autres hommes et de mépriser son propre intérêt pour ce sujet* »³⁷³⁴.

Cette réflexion tend, au besoin, à nuancer la portée d'une autre réflexion du même auteur, surinterprétée, sur la « *maîtrise* » des biens, qui ne doit donc être entendue que *dans le strict respect des autres* présents, et à venir.

³⁷³⁴ DESCARTES, René, *Les Passions de l'âme* [1649], 3^e partie, article 156 [intitulé *Quelles sont les propriétés de la générosité, et comment elle sert de remède entre tous les dérèglements des passions*], cité par Emmanuel LEVINAS, dans *Droits de l'homme et bonne volonté*, dans *Indivisibilité des droits de l'homme*, Suisse, Éditions universitaires de Fribourg, 1985, reproduit dans *Le Supplément. Revue d'éthique et de théologie morale*, mars 1989, n° 168, p. 57-60, spéc. p. 60, égal. reproduit dans LEVINAS, Emmanuel, *Entre nous. Essais sur le penser-à-l'autre* [1991], Paris, Éditions Grasset, Collection « Le Livre de Poche », 2014, p. 215-219, spéc. p. 218. Citation de l'édition originale : « *Article CLVI Quelles font les proprietz de la generofité ; & comment elle fert de remede contre tous les dereglements des Paffions. / Ceux qui font Genereux en cette façon font naturellement portez à faire de grandes chofes, & toutefois à ne rien entreprendre dont ils ne fe fentent capables ; Et pource qu'ils n'eftiment rien de plus grand que de faire du bien aux autres hommes, & de mefpriifer fon propre intereft pour ce fujet, ils font toujours parfaitement courtois, affables & officieux envers chacun. Et avec cela ils font entierement maîtres de leurs Paffions [...]* », dans *Les Passions de l'âme*, Paris, chez Henry Le Gras éditeur, M.DC.XLIX, p. 213-214 (lire les *f* comme des *s*). Frédéric COUSTON souligne égal. la place, dans la pensée de cet auteur, de « *l'invitation à plus de modestie et le rejet de l'anthropocentrisme (chose fort souvent oubliée dans l'exégèse cartésienne)* », dans *L'écologisme est-il un humanisme ?*, 2005, *op. cit.*, p. 40.

ANNEXE. Décisions de la C.J.U.E. et du Tribunal de l'U.E. reconnaissant la fonction sociale du droit de propriété

Reconnaissance de la fonction sociale du droit de propriété par la Cour de justice de l'Union européenne et le Tribunal de première instance de l'Union européenne.

Après la mention de la « *fonction sociale des biens* » (1974, *Nold*) et de la « *fonction sociale du droit de propriété* » (1979, *Hauer*), la C.J.U.E. et le Trib. de première instance de l'U.E. reprennent la double occurrence suivante pour caractériser le droit de propriété : « *[n'est pas une] prérogative absolue* » et « *en considération de sa fonction dans la société* »

Liste des arrêts et jugements (inventaire provisoire au 1^{er} novembre 2015)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
1		1974	4-73	Nold	<p>point 14 Attendu que si une protection est assurée au <u>droit de propriété</u> par l'ordre constitutionnel de tous les États membres et si des garanties similaires sont accordées au libre exercice du commerce, du travail et d'autres activités professionnelles, les droits ainsi garantis, <u>loin d'apparaître comme des prérogatives absolues</u>, doivent être <u>considérés en vue de la fonction sociale des biens</u> et activités protégés ;</p> <p>Que pour cette raison, les droits de cet ordre ne sont garantis régulièrement que sous réserve de limitations prévues en fonction de l'intérêt public ;</p> <p>Que, dans l'ordre juridique communautaire, il apparaît de même légitime de réserver à l'égard de ces droits l'application de certaines limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la communauté, des lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits ;</p> <p>Qu'en ce qui concerne les garanties conférées à l'entreprise en particulier, on ne saurait en aucun cas étendre celles-ci à la protection de simples intérêts ou chances d'ordre commercial, dont le caractère aléatoire est inhérent à l'essence même de l'activité économique</p>	<p>Recours en annulation (recours en annulation contre une décision de la Commission relative à l'autorisation de nouvelles règles de vente, en application du Traité C.E.C.A.)</p> <p>Fichage :</p> <p><u>Concentration</u> entre entreprises - <u>sociétés minières</u> - combustibles - réglementation commerciale - conditions de vente - négociants en gros</p> <p>Droit communautaire - principes généraux du droit - droits fondamentaux de la personne - respect dans l'ordre juridique communautaire - droit de propriété - libre exercice des activités professionnelles - limitations - fonction sociale de certains droits - intérêt général de la communauté - substance intangible des droits</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>Conclusions de l'avocat général Alberto Trabucchi³⁷³⁵ voir not. p. 515 et suiv.</p>	<p>R. Lecourt (pdt.)</p> <p>P. Pescatore (rap.)</p> <p>A. Trabucchi (av. gén.)</p>
2		1979	44/79	Hauer	<p>point 20 [...] il faut des lors considérer également les indications résultant des règles et pratiques constitutionnelles des neuf États membres. Une première constatation qui s'impose à cet égard est que ces règles et pratiques</p>	<p>Question préjudicielle (sur le règlement n°1162/76 modifié portant des mesures visant à adapter le potentiel viticole aux besoins du marché)</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Il y a donc lieu de conclure que la restriction apportée à l'usage de la propriété par l'interdiction de</p>	<p>H. Kutscher (pdt.)</p> <p>F. Capotorti (av. gén.)</p>

³⁷³⁵ Conclusions disponibles : <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61973CC0004&lang1=fr&type=TEXT&anceur=>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>permettent au législateur de <u>réglementer l'usage de la propriété privée</u> dans l'intérêt général. À cet effet, certaines constitutions font référence aux obligations inhérentes à la propriété (loi fondamentale allemande, article 14, alinéa 2, 1 phrase), à sa fonction sociale (constitution italienne, article 42, alinéa 2), à la subordination de son usage aux exigences du bien commun (loi fondamentale allemande, article 14, alinéa 2, 2 phrase, et constitution irlandaise, article 43.2.2), ou de la justice sociale (constitution irlandaise, article 43.2.1). <u>Dans tous les États membres</u>, de nombreux actes de <u>législation</u> ont donné une <u>expression</u> concrète à cette <u>fonction sociale du droit de propriété</u>. Ainsi, on trouve <u>dans tous les États membres des législations relatives à l'économie agricole et forestière, au régime des eaux, à la protection du milieu naturel, à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme, qui apportent des restrictions, parfois sensibles, à l'usage de la propriété foncière.</u></p> <p>point 21 Plus particulièrement, dans tous les pays viticoles de la communauté existent des législations contraignantes, même si elles sont d'une inégale rigueur, en ce qui concerne la plantation de vignes, la sélection des variétés et les méthodes de culture. Dans aucun des pays concernés, ces dispositions ne sont considérées comme étant incompatibles, dans leur principe, avec le respect dû au droit de propriété.</p> <p>point 32 Ainsi que la cour l'a déjà indiqué dans son arrêt du 14 mai 1974, Nold, rappelé ci-dessus, s'il est vrai que des garanties sont accordées dans l'ordre constitutionnel de plusieurs États membres au libre exercice des activités professionnelles, le droit ainsi garanti, <u>loin</u></p>	<p>Agriculture - <u>organisation commune des marches - vin - interdiction de plantations nouvelles de vignes - règlement du conseil n 1162/76</u></p> <p>Interdiction de nouvelles plantations de vignes</p> <p>7. À l'instar du droit de propriété, le droit au libre exercice des activités professionnelles, loin d'apparaître comme une prérogative absolue, doit être considéré en vue de la fonction sociale des activités protégées.</p> <p>En particulier, s'agissant de l'interdiction, par un acte institutionnel des communautés, de plantation nouvelle de vignes, il convient de constater qu'une telle mesure n'affecte d'aucune manière l'accès à la profession viticole ni le libre exercice de cette profession sur les surfaces consacrées antérieurement à la viticulture. S'agissant de plantations nouvelles, une restriction éventuelle au libre exercice de la profession viticole se confondrait avec la restriction apportée à l'usage du droit de propriété.</p>	<p>plantations nouvelles de vignes édictée, pour une période limitée, par le règlement n°1162/76, est justifiée par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la communauté et ne porte pas atteinte à la substance du droit de propriété tel qu'il est reconnu et garanti dans l'ordre juridique communautaire (point 30)</p> <p>Conclusions de l'avocat général Francesco Capotorti³⁷³⁶ voir point 7, p. 3759 et suiv.</p>	

³⁷³⁶ Conclusions disponibles : <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61979CC0044&lang1=fr&type=TXT&ancre=>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><u>d'apparaître comme une prérogative absolue</u>, doit être <u>considéré</u>, lui aussi, <u>en vue de la fonction sociale des activités protégées</u>. En l'occurrence, il y a lieu de faire remarquer que la mesure communautaire contestée n'affecte d'aucune manière l'accès à la profession viticole, ni le libre exercice de cette profession sur les surfaces consacrées actuellement à la viticulture. Dans la mesure où l'interdiction de plantations nouvelles affecterait le libre exercice de la profession viticole, cette limitation ne serait que la conséquence de la restriction apportée à l'usage du droit de propriété, de manière à se confondre avec celle-ci. La restriction du libre exercice de la profession viticole, à supposer qu'elle existe, serait donc justifiée par les raisons mêmes qui justifient la restriction apportée à l'usage de la propriété.</p>			
3	5 ^e ch.	1989	265/87	Schräder	<p>point 15 La Cour a reconnu en particulier, notamment dans l'arrêt du 13 déc. 1979, précité [Hauer, 44/79, Rec. p. 3727], que tant le <u>droit de propriété</u> que le libre exercice des activités professionnelles font partie des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u> mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis. C'est compte tenu de ces</p>	<p>Question préjudicielle (règl. n°2727/75 modifié portant <u>organisation commune des marchés</u> dans le secteur des <u>céréales</u>, règl. n°2040/86 portant modalités d'application du prélèvement de coresponsabilité dans le secteur des céréales)</p> <p>Droit communautaire - Principes - Droits fondamentaux - Droit de propriété - Libre exercice des activités professionnelles - Restrictions - Admissibilité - Conditions - Prélèvement de coresponsabilité dans le secteur des céréales - Admissibilité</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>le régime de prélèvement de coresponsabilité ne porte nullement atteinte au droit de propriété des transformateurs de céréales (point 17)</p> <p>Conclusions de l'avocat général G. Tesauro : il ne fait aucun rappel de la jurisprudence Hauer sur le droit de propriété. En revanche il mentionne l'arrêt Biovilac du 6 décembre 1984, aff. 59/83, sur lequel l'avocat général Gordon Slynn a appelé et analysé les arrêts Nold et Hauer.</p>	R. Joliet (pdt.) G. Tesauro (av. gén.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					critères qu'il convient d'apprécier la compatibilité du régime de prélèvement de coresponsabilité avec les exigences de la protection des droits fondamentaux.			
4	3 ^e ch.	1989	5/88	Wachauf	<p>point 17 En vertu d'une jurisprudence constante établie notamment par l'arrêt du 13 décembre 1979 (Hauer, 44/79, Rec. p.3727), les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. [...].</p> <p>point 18 Les droits fondamentaux reconnus par la Cour n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u> mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits.</p> <p>point 19 Compte tenu de ces critères, il convient de faire observer qu'une réglementation communautaire qui aurait pour effet de priver sans compensation le preneur à bail, à l'expiration du bail, des fruits de son travail et des investissements effectués par lui dans l'exploitation affermée, serait incompatible avec les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. [...].</p>	<p>Question préjudicielle</p> <p>Agriculture - <u>Organisation commune des marchés - Lait</u> et produits laitiers - Prélèvement supplémentaire sur le lait - Règles relatives au <u>transfert des quantités de référence suite au transfert de propriété ou de possession</u> - Champ d'application - Restitution en fin de bail d'une exploitation sans vocation laitière affirmée au moment de la conclusion du bail - Inclusion</p> <p>(preneur à bail d'une exploitation agricole)</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>L' article 5, point 3, du règlement n°1371/84 de la Commission, du 16 mai 1984, doit être interprété en ce sens qu'il s'applique à la restitution, à l'expiration du bail, d'un ensemble d'unités de production agricole affermé, même si ledit ensemble, tel qu'il avait été affermé, ne comportait ni les vaches laitières ni les installations techniques nécessaires à la production de lait et que le bail ne prévoyait aucune obligation à la charge du preneur à bail de produire du lait</p> <p>Conclusions de l'avocat général F. G. Jacobs :</p> <p>22 [...] Nous estimons qu' en outre les États membres, lorsqu' ils mettent en application le droit communautaire, sont eux aussi tenus de veiller au principe du respect de la propriété qui, comme la Cour l' a affirmé (cf . par exemple l' affaire 44/79 Hauer contre Land Rheinland Pfalz, Recueil 1979, p . 3727), est garanti dans l' ordre juridique communautaire conformément aux conceptions communes aux constitutions des États membres, et reflété également par le premier protocole joint à la convention européenne de sauvegarde des droits</p>	<p>F . Grévisse (pdt.)</p> <p>F.G . Jacobs (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p>de l' Homme . Bien que la jurisprudence de la Cour n' ait visé jusqu' à présent que le respect de la propriété par le législateur communautaire lui-même, il y a lieu, selon nous, d' appliquer les mêmes principes à la mise en oeuvre du droit communautaire par les États membres; il nous semble en effet évident que, lorsqu' ils agissent en vertu de pouvoirs qui leurs sont conférés par le droit communautaire, les États membres doivent être soumis aux mêmes obligations que le législateur communautaire en toute situation qui fait intervenir le principe du respect des droits fondamentaux.</p> <p>Conclusions, § 4</p> <p>4.Le principe du respect du droit de propriété garanti par l' ordre juridique communautaire exige que les États membres veillent à ce que le propriétaire verse une indemnisation financière au preneur à bail qui perd le droit d' utiliser le quota à l' expiration du bail dont son exploitation fait l' objet si, compte tenu de la situation particulière dudit preneur à bail, le fait de ne pas prévoir une indemnisation conduit à une violation du principe du respect de la propriété.</p>	
5	5° ch.	1991	C-44/89	Georg von Deetzen	<p>point 28 Pour ce qui est, d'autre part, d'éventuels investissements effectués par les producteurs concernés dans l'exploitation et qui sont susceptibles de perdre leur valeur si la quantité de référence n'est pas transmise avec l'exploitation à laquelle elle était attachée, il est de jurisprudence établie que les droits fondamentaux et, plus particulièrement, le <u>droit de</u></p>	<p>Agriculture - <u>Organisation commune des marchés - Lait</u> et produits laitiers - Prélèvement supplémentaire sur le lait - Attribution des quantités de référence exemptes du prélèvement - Producteurs ayant suspendu leurs livraisons au titre du</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>1) L'art. 3 bis § 2, du règlement (CEE) n°857/84 du Conseil, du 31 mars 1984 (...) est invalide dans la mesure où il limite la quantité de référence spécifique prévue par cette disposition à</p>	<p>Gordon Slynn (pdt.)</p> <p>F . G . Jacobs (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><u>propriété</u> n'apparaissent <u>pas</u> <u>comme des prérogatives absolues</u> mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Il s'ensuit que des restrictions peuvent être apportées à l'usage de ce droit, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (voir, notamment, arrêt du 11 juillet 1989, Schraeder, précité).</p> <p>Conclusions de l'avocat général Jacobs :</p> <p>point 18 De plus, la règle de la <u>déchéance</u> ne nous paraît <u>pas</u> pouvoir être considérée comme constituant une <u>atteinte injustifiée au droit de propriété</u>. Il est exact qu'elle constitue une restriction temporaire à une cession avantageuse de l'activité agricole de M. von Deetzen. Toutefois, selon nous, la limitation est de nature à pouvoir être justifiée par la nécessité de décourager une reprise de la production ayant pour seul objectif d'accroître la valeur de l'exploitation (en recevant une attribution de quota), par opposition à l'utilisation effective du quota pour la production. Permettre la transmission d'un quota dans de telles circonstances aurait pour conséquence d'accroître le volume global des quotas au préjudice de l'objectif communautaire de contrôle de la production laitière. D'autre part, elle servirait le seul intérêt du fermier individuel qui espère réaliser un gain spéculatif. Comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt du 11 juillet 1989, Schraeder, point 15 (65/87, Rec.</p>	<p>régime de primes de non-commercialisation ou de reconversion - Octroi d' une quantité de référence spécifique - Quantité non transmissible en cas de vente ou de location de l'exploitation - Principe de protection de la confiance légitime - Principe de non-discrimination - <u>Droit de propriété - Violation - Absence</u></p>	<p>60% de la quantité de lait livrée ou de la quantité d'équivalent lait vendue par le producteur pendant la période de douze mois de calendrier précédant le dépôt de la demande de la prime de non-commercialisation ou de reconversion.</p> <p>2) L'examen, à partir des circonstances mentionnées dans l'ord. de renvoi, de l'art.3 bis § 4 al. 2 du règlement 857/84 (...) n'a pas fait apparaître d'éléments de nature à affecter sa validité.</p> <p>3) Les notions de "vente" et de "location", au sens de l'art.3 bis § 4 al. 2 du règlement 857/84 doivent être interprétées en ce sens qu'elles visent tout transfert, à titre onéreux, du droit de propriété ou d'usage de l'exploitation, à l'exception toutefois des cas dans lesquels un tel transfert résulte d'une "opération analogue à l'héritage", au sens de l'art.7 bis al. 1 du règlement (CEE) n°1546/88 de la Commission, du 3 juin 1988. Cette dernière notion doit être interprétée comme visant, indépendamment de la forme juridique sous laquelle elle est effectuée, toute opération qui comporte des effets comparables à ceux d'un héritage</p> <p>Concluons de l'avocat général :</p> <p>18 . De plus, la règle de la <u>déchéance</u> ne nous paraît pas pouvoir être considérée comme constituant une <u>atteinte injustifiée au droit de propriété</u> . Il</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>p. 2237), le droit de propriété, bien que faisant partie des principes généraux du droit, ne constitue <u>pas une prérogative absolue</u>, et son exercice peut être soumis à des restrictions limitées qui ne portent <u>pas atteinte à la substance</u> même du droit.</p>		<p>est exact qu' elle constitue une restriction temporaire à une cession avantageuse de l' activité agricole de M . von Deetzen . Toutefois, selon nous, la limitation est de nature à pouvoir être justifiée par la nécessité de décourager une reprise de la production ayant pour seul objectif d' accroître la valeur de l' exploitation (en recevant une attribution de quota), par opposition à l' utilisation effective du quota pour la production . Permettre la transmission d' un quota dans de telles circonstances aurait pour conséquence d' accroître le volume global des quotas au préjudice de l' objectif communautaire de contrôle de la production laitière . D' autre part, elle servirait le seul intérêt du fermier individuel qui espère réaliser un gain spéculatif . Comme la Cour l' a souligné dans l' arrêt du 11 juillet 1989, Schraeder, point 15 (265/87, Rec . p . 2237), le droit de propriété, bien que faisant partie des principes généraux du droit, ne constitue pas une prérogative absolue, et son exercice peut être soumis à des restrictions limitées qui ne portent pas atteinte à la substance même du droit.</p> <p>19 . Enfin, étant donné que la règle de la déchéance s' applique pour une période maximale de trois ans à compter de l' attribution du quota, nous ne pensons pas qu' on puisse dire qu' elle viole le principe</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							de proportionnalité.	
6	3° ch.	1992	C- 177/90	Kühn	<p>point 16 La réglementation ainsi interprétée n'enfreint pas davantage le <u>droit de propriété</u> et le libre exercice des activités professionnelles des producteurs concernés. Ces droits, qui font partie des droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, n'apparaissent, en effet, <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits, notamment dans le cadre d'une organisation commune des marchés, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (voir par exemple arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf, point 18, 5/88, Rec . p . 2609).</p>	<p>Agriculture - <u>Organisation commune des marchés - Lait</u> et produits laitiers - Prélèvement supplémentaire sur le lait - Détermination des quantités de référence exemptes du prélèvement - Producteur ayant commencé ses livraisons de lait au cours de l' année de référence - Prise en compte d' une année de référence autre que celle retenue par l' État membre concerné - Inadmissibilité - Violation du principe de protection de la confiance légitime - Violation du droit de propriété et de la liberté professionnelle - Discrimination - Absence (propriétaire d' une exploitation agricole spécialisée dans la production laitière – bail à ferme – quantité de référence au titre du régime de prélèvement supplémentaire sur le lait)</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>17 Compte tenu de ces critères, il convient de constater que la réglementation considérée, qui fait partie d' un ensemble de règles destinées à remédier à la situation excédentaire sur le marché du lait et des produits laitiers, répond à des objectifs d' intérêt général poursuivis par la Communauté . Cette <u>réglementation ne porte pas atteinte à la substance même du droit de propriété</u> et du libre exercice des activités professionnelles, dès lors qu' elle n' affecte pas la possibilité, pour les opérateurs concernés, d' exercer, dans l' exploitation en cause, des activités de production autres que la production laitière</p> <p>Dispositif de l'arrêt : [...] 2) Les dispositions combinées de l' article 7, § 1 et 4, du règlement (CEE) n 857/84 du Conseil modifié, et de l' article 5, 2e alinéa, du règlement (CEE) n 1371/84 doivent être interprétées en ce sens qu' elles confèrent aux Etats membres la <u>faculté, mais non l'obligation, d'attribuer à un preneur à bail</u> qui a repris la gestion d' une exploitation antérieurement à l' entrée en vigueur du régime de prélèvement supplémentaire, une quantité de référence tenant compte des livraisons de lait effectuées pendant l' année de référence par le preneur à bail qui</p>	<p>F . Grévisse (pdt.)</p> <p>J . Mischo (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p>géraït précédemment cette exploitation</p> <p>conclusions de l'avocat général J. Mischo :</p> <p>7. Dans votre arrêt Wachauf (note n°2 : Arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609)) vous étiez confrontés au cas d' un bailleur à ferme qui n' avait jamais exercé lui-même d' activités de production laitière dans la ferme donnée à bail et où, en outre, les éléments essentiels d' une exploitation destinée à la production laitière, à savoir le cheptel laitier et les installations techniques nécessaires à la production de lait, avaient toujours été la propriété du preneur à bail . Dans ce contexte particulier, vous avez déclaré en substance qu' il serait contraire aux exigences découlant de la protection des droits fondamentaux du preneur à bail de ne pas permettre à celui-ci d' emmener avec lui, à la fin de son bail, une partie des quantités de référence, car cela le priverait sans compensation des fruits de son travail et des investissements effectués par lui dans l' exploitation.</p>	
7		1994	C-280/93	RFA	<p>point 78 A cet égard, il convient de relever que tant le <u>droit de propriété</u> que le libre exercice d'une activité professionnelle font partie des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit</p>	<p>Agriculture ° <u>Organisation commune des marchés ° Banane °</u> Régime des importations ° Contingent tarifaire ° Instauration et répartition ° Discrimination ° Absence ° Droit de propriété ° Droits acquis ° Libre exercice des activités professionnelles ° Principe de proportionnalité °</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>conclusions de l'avocat général C. Gulmann :</p> <p>45. S' il est certain que le droit de propriété est protégé dans l' ordre juridique communautaire, il est tout aussi certain que cette protection n' est</p>	<p>O. Due (pdt.)</p> <p>F. A. Schockweiler (rap.)</p> <p>C. Gulmann (av. gén. ; concl. conformes)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>de propriété et au libre exercice des activités professionnelles, notamment dans le cadre d'une organisation commune des marchés, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêts du 11 juillet 1989, Schraeder, 265/87, Rec. p. 2237, point 15, du 13 juillet 1989, Wachauf, 5/88, Rec. p. 2609, point 18, et arrêt Kuehn, précité, point 16).</p>	<p>Violation ° Absence</p>	<p>pas absolue. C' est ce que la Cour a constaté à diverses reprises, en parfaite concordance avec les principes de protection du droit de propriété dans les États membres et par référence à la convention européenne des droits de l' homme.</p> <p>Il en va de même en ce qui concerne le droit au libre exercice d' une activité économique.</p> <p>C' est ainsi que dans son arrêt Schraeder (note n° 13 : 11 juillet 1989, Schraeder (265/87, Rec. p. 2237), précité, la Cour a déclaré que:</p> <p>"... tant le droit de propriété que le libre exercice des activités professionnelles font partie des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n' apparaissent toutefois pas comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l' usage du droit de propriété et au libre exercice d' une activité professionnelle, notamment dans le cadre d' une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d' intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis." (point 15).</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
8		1994	C-306/93	SMW Winzersekt	<p>point 22 En outre, il y a lieu de rappeler la jurisprudence de la Cour selon laquelle tant le <u>droit de propriété</u> que le libre exercice des activités professionnelles ne constituent <u>pas des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, en dernier lieu, arrêt du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, précité, point 78).</p> <p>conclusions de l'avocat général C. Gulmann : 23. Nous estimons qu'il est utile de rappeler la jurisprudence de la Cour selon laquelle "... tant le droit de propriété que le libre exercice des activités professionnelles font partie des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois pas comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur <u>fonction</u> dans la société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du</p>	<p>Question préjudicielle</p> <p>Appréciation de validité - Agriculture °</p> <p><u>Organisation commune des marchés</u> ° Vin °</p> <p>Désignation et présentation des vins °</p> <p>Vins mousseux °</p> <p>Mention de la méthode d'élaboration dite "méthode champenoise" °</p> <p>Interdiction pour des vins n'ayant pas droit à l'appellation contrôlée "champagne" °</p> <p>Droit de propriété °</p> <p>Libre exercice des activités professionnelles °</p> <p>Égalité de traitement °</p> <p>Violation °</p> <p>Absence °</p> <p>Pouvoir d'appréciation des institutions</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 6, paragraphe 5, deuxième et troisième alinéas, du règlement (CEE) n 2333/92 du Conseil, du 13 juillet 1992, établissant les règles générales pour la désignation et la présentation des vins mousseux et des vins mousseux gazéifiés</p>	<p>G. C. Rodríguez Iglesias (pdt.)</p> <p>J. L. Murray (rap.)</p> <p>C. Gulmann (av. gén. ; concl. conformes)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis" (note n°8 : Arrêt du 11 juillet 1989, <u>Schraeder</u> , (265/87, Rec. p. 2237, point 15). Voir aussi arrêt du 8 octobre 1986, Keller (234/85, Rec. p. 2897, points 8 et 9))			
9		1995	C-44/94	Fishermen's Organisations	<p>point 55 En ce qui concerne la prétendue violation de ces principes, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, tant le <u>droit de propriété</u> que le libre exercice d'une activité professionnelle font partie des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au droit d'exercer librement une activité professionnelle, notamment dans le cadre d'une organisation commune des marchés, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir arrêt Allemagne/Conseil, précité [C-280/93], point 78)</p> <p>conclusions de l'avocat général G. Tesaurò :</p> <p>27 Quant à la prétendue violation du droit de propriété et du droit d'exercer une activité commerciale ou professionnelle, qui font partie des droits fondamentaux dont la Cour assure le respect (note n°23 : Arrêt du 13 décembre 1979, <u>Hauer</u> (44/79, Rec. p. 3727)), il suffira d'observer que les requérantes ont elles-mêmes admis que, selon une jurisprudence constante, ces</p>	<p>Question préjudicielle</p> <p><u>Pêche - Politique commune</u> des structures - Programmes d'orientation pluriannuels - Exécution par le Royaume-Uni [R.-U.] - Limitation du nombre de jours passés en mer par les navires de plus de 10 mètres de longueur</p> <p>Nota : l'av. gén. cite un arrêt de 1989 (point 27 et note n 24 : <u>Schraeder</u>, 265/87) ; l'arrêt cite un arrêt plus récent de 1994 (point 55 : <u>Allemagne/Conseil</u>, C-280/93)</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>1) La <u>décision</u> 92/593/CEE de la Commission du 21/12/1992 relative à un programme d'orientation pluriannuel de la flotte de pêche du R.-U. pour la période 1993-1996 <u>habilite</u> le R.-U. à <u>limiter le nombre de jours</u> que les navires de plus de 10 m de longueur peuvent <u>passer en mer</u> dans la mesure où la réalisation de l'objectif global y prévu pourra être obtenu à concurrence de 45 % au max. par des mesures autres que des réductions de la capacité de la flotte de pêche. La décision précitée n'exclut pas la possibilité pour cet État d'adopter des mesures techniques de conservation, à condition qu'elles aient été approuvées par la Commission</p> <p>3) Les art. 6, 34, 39, 40, § 3, du traité CE, les règlements (CEE) n°3759/92 du Conseil du 17/12/1992, portant <u>organisation commune des marchés</u> dans le secteur des produits de la pêche et de l'aquaculture, et n°3760/92 du Conseil du 20/12/1992 instituant un <u>régime communautaire de la pêche</u> et de l'aquaculture, le principe de l'égalité de</p>	<p>G. C. Rodríguez Iglesias (pdt)</p> <p>P. J. G. Kapteyn (rap.)</p> <p>G. Tesaurò (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					droits ne sont <u>pas absolus</u> , mais peuvent être limités par des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté, à condition que de telles restrictions ne constituent pas une intervention «démessurée et intolérable» qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (note n°24 : Arrêt du 11 juillet 1989, <u>Schraeder</u> (265/87, Rec. p. 2237)). Or, il nous paraît clair que le décret litigieux ne prévoit pas d'interventions disproportionnées ni inacceptables, au regard de l'importance de l'objectif qu'il poursuit		traitement, le droit de <u>propriété</u> , le droit d'exercer librement une activité professionnelle et le principe de proportionnalité ne <u>s'opposent pas</u> à ce qu'un État membre arrête des mesures du type de celles visées à la 1ère question	
10	6° ch.	1997	C-22/94	Irish Farmers	point 27 Une telle argumentation ne saurait non plus être accueillie. Certes, le <u>droit de propriété</u> fait partie des droits fondamentaux dont la Cour assure le respect. Ces droits n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u> , mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> . Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits notamment dans le cadre d'une organisation commune des marchés, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (arrêt Kühn, précité, point 16)	Demande de décision préjudicielle: High Court – Irlande <u>Prélèvement supplémentaire sur le lait</u> - Quantité de référence - Suspension temporaire - Transformation - Réduction définitive - Perte d'indemnité	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> point 28 Compte tenu de ces critères, il convient, en premier lieu, de constater que la réglementation en cause fait partie d'un régime destiné à remédier à la situation excédentaire sur le marché du lait et qu'elle répond, de ce fait, à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté point 29 En second lieu, la conversion en réduction définitive sans indemnité ne saurait porter atteinte à la substance même d'un tel droit dans la mesure où les producteurs irlandais ont pu continuer à exercer leur activité de producteur de lait. Par ailleurs, la diminution de la production de lait a permis l'augmentation du prix du lait compensant ainsi, du moins partiellement, la perte subie	J. L. Murray (pdt.) G. Hirsch (rap.) D. Ruiz-Jarabo Colomer (av. gén.)
11	5° ch.	1997	C-248/95 et	SAM Schiffahrt GmbH	point 72 Selon la jurisprudence de la Cour, tant le <u>droit de propriété</u> que le libre exercice d'une activité professionnelle font	Demande de décision préjudicielle: Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen –	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> Dispositif de	J. C. Moitinho de Almeida (pdt.) C. Gulmann

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
			C-249/95		<p>partie des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice des activités professionnelles, à condition que ces restrictions <u>répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêt du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 78).</p>	<p>Allemagne</p> <p><u>Navigation intérieure</u></p> <p>- Assainissement structurel - <u>Cotisation au fonds</u> de déchirage - Validité de la réglementation communautaire</p>	<p>l'arrêt : L'examen des questions posées n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité du règlement (CEE) n°1101/89 du Conseil, du 27 avril 1989, relatif à l'assainissement structurel dans la navigation intérieure, et du règlement (CEE) n°1102/89 de la Commission, du 27 avril 1989, fixant certaines mesures d'application du règlement n°1101/89, tel que modifié par le règlement (CEE) n°3685/89 de la Commission, du 8 décembre 1989</p> <p>point 73 Compte tenu de ces critères, il convient de constater que la réglementation contestée, qui est destinée à remédier à une situation économique et sociale préoccupante dans le secteur de la navigation intérieure, <u>répond aux objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté.</p> <p>point 74 De plus, comme il a été constaté aux points 27, 32, 36 et 37 du présent arrêt, le Conseil a pu raisonnablement estimer que le <u>système des cotisations</u> aux fonds de déchirage <u>constituait une mesure de solidarité adéquate et profitable au secteur entier dans le cadre de son assainissement</u>. Dès lors, <u>l'obligation de contribution</u>, qui est de toute façon relativement modeste, se situant, selon l'article 3, paragraphe 1, du règlement d'application entre 0,36 écu/tonne et 3 écus/tonne en fonction du type et de la catégorie du matériel</p>	<p>(rap.)</p> <p>F. G. Jacobs (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p>fluvial, ne peut pas être considérée comme une intervention démesurée et intolérable portant atteinte à la substance même de ces droits.</p> <p>point 75 En conséquence, l'argumentation tirée de la violation du droit de propriété et du droit au libre exercice des activités professionnelles doit être rejetée.</p> <p>point 76 Dès lors, il y a lieu de répondre à la juridiction nationale que l'examen de la quatrième question posée n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de la réglementation contestée.</p>	
12		1998	C-200/96	Metronome Musik	<p>point 21 Il convient ensuite de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le libre exercice d'une activité professionnelle fait partie, tout comme d'ailleurs le <u>droit de propriété</u>, des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées au droit d'exercer librement une activité professionnelle, tout comme à l'usage du droit de propriété, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté européenne et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, notamment, arrêt du 17 octobre 1995, Fishermen's Organisations e.a., C-44/94, Rec. p. I-3115, point 55).</p>	<p>Demande de décision préjudicielle: Landgericht Köln – Allemagne.</p> <p><u>Droit d'auteur</u> et droits voisins - Droit de location et de prêt - Validité de la directive 92/100/CEE</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Dispositif de l'arrêt : L'examen de la question préjudicielle n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle</p>	<p>G. C. Rodríguez Iglesias (pdt.)</p> <p>J.-P. Puissechet (rap.)</p> <p>G. Tesauro (av. gén.)</p>
13	5 ^e ch.	1999	C-	Standley	<p>point 54 S'agissant de la</p>	<p>Demande de</p>	<p><i>Absence de</i></p>	<p>P. Jann (pdt.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
			293/97		<p>violation du <u>droit de propriété</u>, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, le droit de propriété fait partie des principes généraux du droit communautaire, lequel n'apparaît toutefois pas <u>comme une prérogative absolue</u>, mais doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêts du 13 décembre 1979, <u>Hauer</u>, 44/79, Rec. p. 3727, point 23; du 11 juillet 1989, <u>Schräder</u>, 265/87, Rec. p. 2237, point 15, et du 5 octobre 1994, <u>Allemagne/Conseil</u>, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 78).</p>	<p>décision préjudicielle:</p> <p>High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division – Royaume-Uni</p> <p>Directive 91/676/CEE - <u>Protection des eaux contre la pollution par les nitrates</u> à partir de <u>sources agricoles</u> - Définition des eaux atteintes par la pollution - Désignation des zones vulnérables - Critères - Validité au regard des principes du pollueur-payeur, de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, de proportionnalité et du droit de propriété</p>	<p><i>violation du droit de propriété</i></p> <p>point 55 Certes, les programmes d'action prévus à l'article 5 et contenant les mesures obligatoires visées à l'annexe III de la directive subordonnent l'épandage des fertilisants et des effluents d'élevage à certaines conditions, en sorte qu'ils sont susceptibles de restreindre l'usage du droit de propriété des agriculteurs concernés.</p> <p>point 56 Le régime prévu à l'article 5 de la directive répond toutefois à des exigences tenant à la sauvegarde de la santé publique et poursuit donc un objectif d'intérêt général, sans que la substance du droit de propriété soit atteinte.</p> <p>point 57 Si, dans la poursuite d'un tel objectif, les institutions et les États membres sont liés par le principe de proportionnalité, il convient de rappeler, ainsi qu'il a été constaté aux points 46 à 50 du présent arrêt, que la directive ne contrevient pas à ce principe.</p> <p>point 58 Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que l'examen des questions posées n'a fait apparaître aucun élément de nature à affecter la validité de la directive.</p>	<p>J. C. Moitinho de Almeida (rap.)</p> <p>P. Léger (av. gén.)</p>
14		2000	C-317/00 P(R) (ord. du pdt. de la Cour)	« Invest » Import	<p>point 20 Certes, la Cour aurait jugé, notamment dans l'arrêt du 11 juillet 1989, <u>Schräder</u> (265/87, Rec. p. 2237, point 15), que le <u>droit de propriété</u> et le libre exercice des activités professionnelles ne constituent pas des <u>prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en</p>	<p>Pourvoi -</p> <p>contre l'ordonnance du 2 août 2000 du président de la 2e chambre du Tribunal de première instance rendue dans une procédure en référé, dans l'aff. T-189/00 R</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet du pourvoi contre l'ord. du Trib.</p> <p>point 59 toute mesure de sanction comporte, par définition, des effets</p>	<p>G. C. Rodríguez Iglesias (pdt. et rap.)</p> <p>J. Mischo (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions pourraient être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis. La possibilité de soumettre l'usage de la propriété à des restrictions pour des raisons d'intérêt général serait également admise par le premier protocole joint à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales</p> <p>point 58 Il convient de rappeler à cet égard que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux invoqués par les requérantes n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté (voir arrêts du 13 décembre 1979, <u>Hauer</u>, 44/79, Rec. p. 3727, points 19, 20 et 32; du 13 juillet 1989, <u>Wachauf</u>, 5/88, Rec. p. 2609, point 18; du 5 octobre 1994, <u>Allemagne/Conseil</u>, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 78, et <u>Bosphorus</u>, précité, point 21)</p>	<p><u>Gel des capitaux</u> et interdiction d'investissements concernant la république fédérale de Yougoslavie - Règlement (CE) n° 1147/2000 - Fumus boni juris</p>	<p>qui affectent le droit de propriété et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices à des parties qui n'ont aucune responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des sanctions (arrêt Bosphorus, précité, point 22)</p> <p>point 60 l'importance des objectifs poursuivis par les règlements litigieux est, à première vue, de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêt Bosphorus, précité, point 23). Ces conséquences ne sauraient dès lors être considérées comme manifestement disproportionnées par rapport à de tels objectifs</p> <p>(Trib. U.E. A rejeté la demande en référé tendant au sursis à l'exécution du règlement (CE) n° 1147/2000 de la Commission, du 29 mai 2000, modifiant l'annexe II du règlement (CE) n° 1294/1999 du Conseil relatif à un gel des capitaux et à une interdiction des investissements en relation avec la République fédérale de Yougoslavie (JO L 129, p. 15, ci-après le «règlement attaqué»), dans la mesure où les noms des requérantes ont été inscrits dans l'annexe II du règlement (CE) n° 1294/1999 du Conseil, du 15 juin 1999, relatif à un gel des capitaux et à une interdiction des investissements en</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							relation avec la République fédérale de Yougoslavie (RFY) et abrogeant les règlements (CE) n° 1295/98 et (CE) n° 1607/98 (JO L 153, p. 63), tel que modifié par le règlement (CE) n° 723/2000 du Conseil, du 6 avril 2000 (JO L 86, p. 1, ci-après le «règlement de base»	
15		2002	C-491/01	British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd	<p>point 149 S'agissant ensuite de la validité de la directive au regard du droit de propriété, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, ce droit fait partie des principes généraux du droit communautaire, mais n'apparaît toutefois <u>pas</u> comme une <u>prérogative absolue</u> dès lors qu'il doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1989, <u>Schräder</u>, 265/87, Rec. p. 2237, point 15; du 5 octobre 1994, <u>Allemagne/Conseil</u>, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 78, et du 29 avril 1999, <u>Standley e.a.</u>, C-293/97, Rec. p. I-2603, point 54).</p> <p>point 147 S'agissant tout d'abord de la validité de la directive au regard de l'article 295 CE, il convient de rappeler que, selon cette disposition, le traité «<u>ne préjuge en rien</u> le régime de la propriété dans les États membres». Ladite disposition se borne à reconnaître aux États membres le pouvoir de définir le régime du droit de propriété et <u>ne saurait interdire toute intervention</u></p>	<p>Demande de décision préjudicielle:</p> <p>High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) – Royaume-Uni.</p> <p>Directive 2001/37/CE - Fabrication, présentation et vente des produits du tabac - Validité - Base juridique - Articles 95 CE et 133 CE - Interprétation - Applicabilité aux produits du tabac emballés dans la Communauté et destinés à être exportés vers des pays tiers</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>153. Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de considérer que les restrictions au droit de marque qui peuvent découler de l'article 7 de la directive répondent effectivement à un objectif d'intérêt général poursuivi par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ce droit</p> <p>Conclusions de l'avocat général L. A. Geelhoed :</p> <p><i>2. Le droit de propriété en droit communautaire</i></p> <p>point 259. Le droit de propriété n'est pas un droit reconnu en tant que tel par le traité CE ou par le traité sur l'Union européenne. L'article 17 de la charte des droits fondamentaux (note n°125 : Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO 2000, C 364, p. 1) reconnaît le droit de propriété (et la protection de la propriété intellectuelle). En l'état actuel du droit, j'attache cependant plus d'importance aux</p>	<p>G. C. Rodríguez Iglesias (pdt.)</p> <p>A. La Pergola (rap.)</p> <p>L. A. Geelhoed (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><u>communautaire ayant une incidence sur l'exercice d'un droit de propriété</u> (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 1966, Consten et Grundig/Commission, 56/64 et 58/64, Rec. p. 429, 499 et 500).</p> <p>point 148 Or, force est de constater que, en l'espèce, la directive n'affecte en rien le régime de la propriété dans les États membres, au sens de l'article 295 CE, et que celui-ci est dépourvu de pertinence en ce qui concerne l'incidence éventuelle de la directive sur l'exercice par les fabricants de produits du tabac de leur droit de marque sur ces produits</p> <p>150. Or, ainsi qu'il résulte des points 131 et 132 du présent arrêt, l'article 5 de la directive a seulement pour effet de <u>limiter</u> le droit pour les fabricants de produits du tabac d'utiliser l'espace figurant sur certaines faces des paquets de cigarettes ou des unités de conditionnement des produits du tabac pour y faire figurer leurs marques, sans porter atteinte à la <u>substance</u> de leur droit de marque, ceci afin de <u>garantir un niveau de protection élevé de la santé</u> lors de l'élimination des entraves découlant des législations nationales en matière d'étiquetage. L'article 5 de la directive constitue, à la lumière de cette analyse, une restriction <u>proportionnée</u> à l'usage du droit de propriété, compatible avec la protection reconnue à celui-ci par le droit communautaire.</p>		<p>dispositions de l'article 6 UE aux termes duquel l'Union européenne respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis pour la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales notamment, en tant que principes généraux du droit communautaire. Un de ces droits fondamentaux est le droit de propriété au sens de l'article 1er du protocole n°1 de ladite convention.</p> <p>point 260. La Cour a d'ailleurs explicitement reconnu à plusieurs reprises la <u>signification du droit de propriété</u> dans l'ordre juridique communautaire (note n°126 : Voir notamment arrêt du 13 décembre 1979, <u>Hauer</u> (44/79, Rec. p. 3727, point 17). Conformément à sa jurisprudence constante, l'exercice de ce droit de propriété peut cependant être soumis à des restrictions à condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général relevant de la compétence de la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable, qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (note n°127 : Cette jurisprudence a été développée dans le cadre de la politique agricole commune. Voir arrêt du 13 juillet 1989, <u>Wachauf</u> (5/88, Rec. p. 2609, point 18), et, plus</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p>récemment, arrêt du 13 avril 2000, <u>Karlsson</u> e.a. (C-292/97, Rec. p. I-2737, point 45).</p> <p>Notons que cet arrêt du 10 déc. 2002 a inspiré le 1^{er} arrêt de Grande chambre (sur les 8 dénombrés à ce jour) sur la <i>fonction sociale</i> du droit de propriété, dans la mesure où l'avocat général ne traitera pas la question du droit de propriété et renverra à cet arrêt de 2002, cf. <i>infra</i> C.J.U.E. [G.C.], 14 déc. 2004, Swedish Match, C-210/03, point 72 et conclusions de l'avocat général L. A. Geelhoed, points 3 et 7.</p>	
16		2003	C-20/00 et C-64/00	Booker aquaculture et Hydro Seafood	<p>point 68 Cependant, les droits fondamentaux n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits notamment dans le cadre d'une organisation commune des marchés, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (voir arrêts du 13 juillet 1989, <u>Wachauf</u>, 5/88, Rec. p. 2609, point 18; du 10 janvier 1992, <u>Kühn</u>, C-177/90, Rec. p. I-35, point 16, et du 15 avril 1997, <u>Irish Farmers Association e.a.</u>, C-22/94, Rec. p. I-1809, point 27)</p>	<p>Demande de décision préjudicielle:</p> <p>Court of Session (Scotland) – Royaume-Uni.</p> <p>Directive 93/53/CEE - <u>Destruction de stocks de poissons</u> atteints de la septicémie hémorragique virale (SHV) et de l'anémie infectieuse du saumon (AIS) - Indemnisation - Obligations de l'État membre - Protection des droits fondamentaux, notamment du droit de propriété - Validité de la directive 93/53</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>(ci-après résumé des considérants) point 73 la directive tend à atteindre un double objectif, 1^o) assurer (par l'achèvement du marché intérieur) le développement rationnel du secteur de l'aquaculture ainsi que d'y accroître la productivité et, 2^o) fixer au niveau communautaire les règles de police sanitaire régissant ce secteur.</p> <p>point 79 savoir si les restrictions au droit de propriété résultant de ces mesures ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi et en <u>l'absence d'une indemnisation</u>, une intervention démesurée et intolérable portant atteinte à la substance même du droit de propriété, il convient de relever que lesdites mesures ont un</p>	<p>G. C. Rodríguez Iglesias (pdt.)</p> <p>Mme F. Macken (rap.)</p> <p>J. Mischo (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							caractère d'urgence et sont destinées à garantir qu'une action efficace est mise en œuvre dès que l'existence de la maladie est confirmée ainsi qu'à éliminer tout risque de propagation ou de survie de l'agent pathogène point 80 la destruction n'a pas pour effet de « priver » l'usage des exploitations, mais de permettre de continuer à y exercer leur activité (point 81 la destruction et l'abattage immédiats de tous les poissons permettent aux propriétaires de repeupler au plus tôt les élevages affectés) point 84 poissons malades n'ont aucune valeur marchande. point 86 les mesures minimales de destruction et d'abattage immédiats imposées par la directive 93/53 afin de lutter contre les maladies de la liste I, en l'absence d'une <u>indemnisation</u> en faveur des propriétaires affectés, ne constituent pas une intervention démesurée et intolérable portant atteinte à la substance même du droit de propriété	
17	T (5 ^e ch.)	2003	T-65/98	Van den Bergh Foods Ltd	point 170. Selon une jurisprudence constante, le droit de propriété fait partie des principes généraux du droit communautaire, lequel n'apparaît toutefois <u>pas comme une prérogative absolue</u> , mais doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u> . Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté et ne	Recours en annulation - Concurrence - Articles 85 et 86 du traité CE (devenus articles 81 CE et 82 CE) - Glaces destinées à la consommation immédiate - Fourniture de congélateurs aux détaillants - Clause d'exclusivité - Barrières à l'entrée du marché - Droits de propriété - Article 222 du traité CE (devenu article 295 CE)	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> Rejet point 171. Le droit de propriété en cause dans la présente affaire concerne le parc de congélateurs de HB et les droits de cette dernière de les exploiter commercialement. Or, la décision litigieuse n'affecte en aucune manière le titre de propriété de HB sur	R. García-Valdecasas (pdt.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêts de la Cour <u>Hauer</u>, précité, point 23; du 11 juillet 1989, <u>Schröder</u>, 265/87, Rec. p. 2237, point 15, et du 5 octobre 1994, <u>Allemagne/Conseil</u>, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 78). L'article 3, sous g), du traité CE [devenu, après modification, article 3, paragraphe 1, sous g), CE] prévoit que, pour atteindre les buts de la Communauté, l'action de celle-ci comporte «un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur». Il s'ensuit que l'application des articles 85 et 86 du traité constitue un des aspects de l'intérêt public communautaire (voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général M. Cosmas sous l'arrêt Masterfoods et HB, précité, Rec. p. I-11369, I-11371). Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées, en application de ces articles, à l'usage du droit de propriété, à condition qu'elles ne soient pas démesurées et ne portent pas atteinte à la substance même de ce droit</p>		<p>ses actifs, mais <u>ne réglemente, dans l'intérêt public, qu'une forme particulière d'exploitation</u> de ceux-ci, de la même manière que, par exemple, dans de nombreux États membres, le législateur intervient pour <u>protéger le locataire</u>. La décision litigieuse <u>ne prive pas</u> HB de son droit de propriété sur son parc de congélateurs ni ne l'empêche d'exploiter ces actifs en les donnant en location à des conditions commerciales. Elle prévoit seulement que, si HB décide de les exploiter en les fournissant «à titre gracieux» aux détaillants, elle ne peut le faire sur la base d'une clause d'exclusivité, aussi longtemps qu'elle dispose d'une position dominante sur le marché de référence. Il s'ensuit que c'est à juste titre que, dans la décision litigieuse, la Commission a constaté que la clause d'exclusivité constitue une infraction aux dispositions des articles 85, paragraphe 1, et 86 du traité dans les points de vente qui sont dotés uniquement de congélateurs fournis par HB pour le stockage de glaces destinées à la consommation immédiate, et qui ne disposent ni de leur propre congélateur ni de congélateur(s) provenant d'un autre fabricant, et a rejeté la demande d'exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité, présentée par HB en faveur de la clause d'exclusivité. Elle a ensuite simplement mis HB en demeure de mettre</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p>fin immédiatement à ces infractions et de s'abstenir de prendre des mesures ayant le même objet ou le même effet. Dès lors, la décision litigieuse ne comporte pas de limitation induite à l'exercice du droit de propriété de HB sur ses congélateurs.</p> <p>point 172. En outre, au vu de l'appréciation faite au point 114 ci-dessus, il y a lieu de rejeter l'argument de HB exposé au point 164 ci-dessus, fondé sur les inconvénients liés à l'imposition d'un loyer séparé pour ces congélateurs. Quant à l'argument de HB exposé au point 164 ci-dessus, selon lequel elle serait désavantagée par rapport à des concurrents qui pourraient continuer à mettre des congélateurs à disposition des détaillants à titre gracieux, le Tribunal rappelle que les accords de distribution de HB, à la différence de ceux de ses concurrents, contribuent de manière significative au cloisonnement du marché de référence. De surcroît, HB disposant d'une position dominante sur ce marché, il lui incombe, indépendamment des causes d'une telle position, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun (arrêt Michelin/Commission, précité, point 57, et point 158 ci-dessus) point 173. Par conséquent, le cinquième moyen doit</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							également être rejeté. Pourvoi rejeté par C.J.U.E. (6 ^e ch.), ord., 28 septembre 2006, C-552/03 P, Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd, anciennement Van den Bergh Foods Ltd, voir not. point 26 J. Malenovský (pdt.) J.-P. Puissochet (rap.) Juliane Kokott (av. gén.)	
18	2 ^e ch.	2004	C-37/02 et C-38/02	Di Lenardo Adriano Srl et Dilexport Srl	point 82 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le libre exercice d'une activité professionnelle fait partie, tout comme d'ailleurs le <u>droit de propriété</u> , des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u> , mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> . Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées au droit d'exercer librement une activité professionnelle, tout comme à l'usage du droit de propriété, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté européenne et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, notamment, arrêts du 17 octobre 1995, <u>Fishermen's Organisations e.a.</u> , C-44/94, Rec. p. I-3115, point 55; du 28 avril 1998, <u>Metronome Musik</u> , C-200/96, Rec. p. I-1953, point 21, et du 10 juillet 2003, <u>Booker Aquaculture</u> et Hydro Seafood, C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411, point 68)	Demande de décision préjudicielle: Tribunale amministrativo regionale per il Veneto – Italie <u>Bananes - Organisation commune des marchés - Règlement (CE) n° 896/2001 - Régime commun des échanges avec les pays tiers - Importations primaires - Validité - Protection de la confiance légitime - Rétroactivité - Compétence d'exécution</u>	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> point 84 objectif d'intérêt général, qui est de lutter contre les pratiques spéculatives ou artificielles en matière de délivrance de certificats d'importation, en excluant ainsi la possibilité pour un opérateur traditionnel, qui participe déjà à un contingent tarifaire, de participer à nouveau, en tant qu'opérateur non traditionnel, à ce même contingent par l'intermédiaire d'un autre opérateur auquel il est lié. La réalisation d'un tel objectif contribue elle-même à l'approvisionnement régulier du marché communautaire, que tend à garantir la réglementation communautaire point 88 aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 6, sous c), du règlement n° 896/2001	C. W. A. Timmermans (pdt.) R. Schintgen (rap.) Mme C. Stix-Hackl (av. gén.)
19	G.C.	2004	C-210/03	Swedish Match	point 72 Il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, le libre exercice d'une activité professionnelle fait partie, tout comme le <u>droit de</u>	Demande de décision préjudicielle: High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> point 74 Ainsi qu'il a été dit plus haut, la	V. Skouris (pdt.) J. N. Cunha Rodrigues (rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><u>propriété</u>, des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées au droit d'exercer librement une activité professionnelle, tout comme à l'usage du droit de propriété, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1989, <u>Schräder</u>, 265/87, Rec. p. 2237, point 15; du 5 octobre 1994, <u>Allemagne/Conseil</u>, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 78; du 29 avril 1999, <u>Standley e.a.</u>, C-293/97, Rec. p. I-2603, point 54; du 15 juillet 2004, <u>Di Lenardo et Dilexport</u>, C-37/02 et C-38/02, non encore publié au Recueil, point 82, ainsi que <u>Espagne et Finlande/Parlement et Conseil</u>, précité, point 52 [<i>C.J.U.E. (1e ch.)</i>, C-184/02 et C-223/02, point 52 <i>relatif au libre exercice d'une activité professionnelle</i>])</p>	<p>(Administrative Court) – Royaume-Uni. Directive 2001/37/CE - Fabrication, présentation et vente des produits du tabac - Article 8 - <u>Interdiction de mise sur le marché des produits du tabac</u> à usage oral - Validité - Interprétation des articles 28 CE à 30 CE - Compatibilité de la réglementation nationale comportant la même interdiction.</p>	<p>directive 2001/37 poursuit un objectif d'intérêt général en garantissant un niveau élevé de protection de la santé dans le cadre de l'harmonisation des dispositions applicables à la mise sur le marché des produits du tabac. Or, il n'apparaît pas, comme il a été indiqué au point 58 du présent arrêt, que la mesure d'interdiction prévue à l'article 8 de ladite directive présenterait un caractère inapproprié à cet objectif. Dans ces conditions, l'obstacle au libre exercice d'une activité économique que constitue une mesure de cette nature ne peut être analysé au regard du but poursuivi comme portant une atteinte démesurée au droit à l'exercice de cette liberté ou au droit de propriété</p> <p>Conclusions de l'avocat général L. A. Geelhoed : Il souligne que cet affaire doit « être considérée comme la suite de l'affaire <i>British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco</i> » (point 3) et précise que le moyen relatif au droit de propriété peut être apprécié « en se référant simplement à l'arrêt <i>British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco</i> », pour conclure « Il n'en sera pas question dans nos conclusions » (point 7)</p>	<p>L. A. Geelhoed (av. gén.)</p>
20	2e ch.	2005	C-347/03	Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et Agenzia regionale	<p>point 119 Selon une jurisprudence constante, le <u>droit de propriété</u> fait partie des principes généraux du droit communautaire. Ce principe n'apparaît toutefois <u>pas comme une prérogative</u>.</p>	<p>Demande de décision préjudicielle: Tribunale amministrativo regionale del Lazio – Italie Relations extérieures</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>7^e question (point 134) le droit</p>	<p>W. A. Timmermans (pdt. et rap.) F. G. Jacobs (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
				per lo sviluppo rurale (ERSA)	<u>absolue</u> , mais doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u> . Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (voir, en ce sens, notamment, arrêts du 13 décembre 1994, SMW Winzersekt, C-306/93, Rec. p. I-5555, point 22, et du 15 juillet 2004, Di Lenardo et Dilexport, C-37/02 et C- 38/02, non encore publié au Recueil, point 82 et jurisprudence citée)	- Accord CE-Hongrie relatif à la protection réciproque et au contrôle des dénominations de vins - Protection dans la Communauté d'une <u>dénomination relative à certains vins</u> originaires de Hongrie - Indication géographique 'Tokaj' - Échange de lettres - Possibilité d'utiliser le terme 'Tocai' dans la mention 'Tocai friulano' ou 'Tocai italico' pour la désignation et la présentation de certains vins italiens, en particulier des vins de qualité produits dans une région déterminée (v.q.p.r.d.), pendant une période transitoire expirant le 31 mars 2007 - Exclusion de cette possibilité à l'issue de la période transitoire - Validité - Base juridique - Article 133 CE - Principes de droit international relatifs aux traités - Articles 22 à 24 de l'accord ADPIC (TRIPs) - Protection des droits fondamentaux - Droit de propriété.	de propriété ne s'oppose pas à l'interdiction faite aux opérateurs concernés de la région autonome Frioul-Vénétie Julienne d'utiliser le terme «Tocai» dans la mention «Tocai friulano» ou «Tocai italico» pour la désignation et la présentation de certains v.q.p.r.d. italiens à l'issue d'une période transitoire expirant le 31 mars 2007 telle qu'elle découle de l'échange de lettres sur le Tocai annexé à l'accord CE- Hongrie sur les vins mais ne figurant pas dans ce dernier 128 Il ressort notamment des 3e et 5e considérants du règlement n° 2392/89 que la réglementation communautaire en matière de désignation et de présentation des vins a pour objectif de concilier la nécessité de donner au <u>consommateur</u> final une information exacte et précise sur les produits concernés avec celle de protéger les producteurs sur leur territoire contre les distorsions de concurrence.	
21	2e ch.	2005	C- 295/03 P	Alessandrini Srl et autres	point 86 À cet égard, il est de jurisprudence constante que tant le <u>droit de propriété</u> que le libre exercice des activités professionnelles font partie des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u> , mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> . Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, notamment dans le cadre d'une organisation commune de	Pourvoi - Bananes - Importation des pays tiers - Règlement (CE) n° 2362/98 - Certificats d'importation de bananes en provenance des États ACP - Mesures au titre de l'article 20, sous d), du règlement (CEE) n° 404/93 - Responsabilité extracontractuelle de la Communauté. Nota : les requérantes sont des sociétés importatrices de bananes d'origine latino-américaine ; distinction opérée entre	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> (point 92) rejet du moyen (2°) 88 En ce qui concerne, d'une part, le droit de propriété des importateurs de bananes pays tiers, la Cour a déjà jugé que ce droit n'est pas mis en cause par l'instauration du contingent communautaire et les règles de répartition de celui-ci. En effet, aucun opérateur économique ne peut	C. W. A. Timmermans (pdt.) R. Schintgen (rap.) D. Ruiz- Jarabo Colomer (rap. gén.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but recherché, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir arrêts du 13 décembre 1979, Hauer, 44/79, Rec. p. 3727, point 32; du 11 juillet 1989, Schröder, 265/87, Rec. p. 2237, point 15, et du 13 juillet 1989, Wachauf, 5/88, Rec. p. 2609, points 17 et 18). C'est compte tenu de ces critères qu'il convient d'apprécier la compatibilité de la méthode de gestion unifiée des contingents tarifaires avec les exigences de protection des droits fondamentaux invoqués par les requérantes</p>	<p>les «bananes communautaires», récoltées dans la Communauté, et les «bananes pays tiers», en provenance de pays tiers autres que les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique («États ACP»), les «bananes traditionnelles ACP» et les «bananes non traditionnelles ACP»</p>	<p>revendiquer un droit de propriété sur une part de marché qu'il détenait à un moment antérieur à l'instauration d'une organisation commune des marchés, une telle part de marché ne constituant qu'une position économique momentanée exposée aux aléas d'un changement de circonstances (voir arrêts du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 79, et du 10 mars 1998, Allemagne/Conseil, C-122/95, p. I-973, point 77).</p>	
22	G.C.	2005	C-154/04 et C-155/04	Alliance for Natural Health et Nutri-Link Ltd	<p>point 126 Il ressort d'une jurisprudence constante que <u>le droit de propriété</u>, auquel ont trait les dispositions reproduites au point précédent, fait partie, tout comme le droit d'exercer librement une activité économique, des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, de même qu'au droit d'exercer librement une activité économique, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1989, Schröder, 265/87, Rec. p. 2237, point 15, et du 28 avril 1998, Metronome Musik, C-200/96, Rec. p. I-1953,</p>	<p>Demande de décision préjudicielle: High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) – Royaume-Uni.</p> <p>Rapprochement des législations - Compléments alimentaires - Directive 2002/46/CE - Interdiction de commercialiser les produits non conformes à la directive - Validité - Base juridique - Article 95 CE - Articles 28 CE et 30 CE - Règlement (CE) n° 3285/94 - Principes de subsidiarité, de proportionnalité et d'égalité de traitement - Droit de propriété - Libre exercice d'une activité économique - Obligation de motivation</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Point f) de la question préjudicielle</p> <p>directive 2002/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 juin 2002, relative au rapprochement des législations des États membres concernant les compléments alimentaires</p> <p>128 Pour autant, le droit de propriété des opérateurs n'est pas mis en cause par l'instauration d'une telle mesure. En effet, aucun opérateur économique <u>ne peut revendiquer un droit de propriété sur une part de marché</u>, même s'il la détenait à un moment antérieur à l'instauration d'une mesure affectant ledit marché, une telle part de marché ne constituant qu'une position économique momentanée exposée aux aléas d'un changement de</p>	<p>V. Skouris (pdt.)</p> <p>K. Lenaerts (rap.)</p> <p>L. A. Geelhoed (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>point 21)</p> <p>Conclusions de l'avocat général L. A. Geelhoed : point 102. Il est bien établi que les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect. Ces droits n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (note n°32 : Voir arrêts du 14 décembre 2004, Swedish Match (C-210/03), point 72, et la jurisprudence qui y est citée, ainsi que du 10 juillet 2003, Booker Aquaculture et Hydro Seafood, (C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411, point 68), cité par le Parlement, le Conseil et la Commission)</p>		<p>circonstances (arrêts du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 79, et Swedish Match, précité, point 73). Un opérateur économique ne saurait davantage faire valoir un droit acquis ou même une confiance légitime dans le maintien d'une situation existante qui peut être modifiée par des actes pris par les institutions communautaires dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation (voir arrêt du 28 octobre 1982, Faust/Commission, 52/81, Rec. p. 3745, point 27, et Swedish Match, précité, point 73)</p> <p>129 Ainsi qu'il a été dit plus haut, l'interdiction découlant des dispositions des articles 3, 4, paragraphe 1, et 15, deuxième alinéa, sous b), de la directive 2002/46 <u>visé la protection de la santé des personnes</u>, laquelle est un objectif d'intérêt général. Or, il n'apparaît pas que cette mesure d'interdiction présente un caractère inapproprié à cet objectif. Dans ces conditions, l'obstacle au libre exercice d'une activité économique que constitue une mesure de cette nature ne peut être analysé, au regard du but poursuivi, comme portant une atteinte démesurée au droit à l'exercice de cette liberté ou au droit de propriété.</p> <p>130 Il s'ensuit que les dispositions des articles 3, 4, paragraphe 1, et 15, deuxième alinéa, sous b), de la directive</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							2002/46 ne sont pas invalides en raison d'une violation de l'article 6, paragraphe 2, UE, lu à la lumière de l'article 8 de la CEDH et de l'article 1er du protocole additionnel à ladite convention, du droit fondamental de propriété et du droit d'exercer une activité économique.	
23	G.C.	2005	C-453/03 C-11/04 C-12/04 et C-194/04	ABNA Ltd et autres	<p>point 87 À cet égard, il convient de rappeler, ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante, que le <u>droit de propriété</u> fait partie, tout comme le droit d'exercer librement une activité économique, des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, de même qu'au droit d'exercer librement une activité économique, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (en dernier lieu, arrêt Alliance for Natural Health e.a., précité, point 126)</p>	<p>Demandes de décision préjudicielle:</p> <p>High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (C-453/03) - Royaume-Uni, Consiglio di Stato (C-11/04 et C-12/04) - Italie et Rechtbank 's-Gravenhage (C-194/04) – Pays-Bas</p> <p>Police sanitaire - <u>Aliments composés pour animaux</u> - Indication du pourcentage exact des composants d'un produit - Violation du principe de proportionnalité</p> <p>Nota : requêtes introduites par des fabricants d'aliments composés pour animaux ou des représentants de cette industrie et tendant à l'annulation ou à la suspension de la réglementation adoptée en vue de la transposition en droit national des dispositions contestées de la directive 2002/2/CE du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2002, modifiant la directive 79/373/CEE du Conseil concernant la circulation des aliments composés pour animaux et abrogeant la directive 91/357/CEE de la Commission (JO L 63, p. 23), et</p>	<p><i>Violation du droit de propriété</i></p> <p>(point 86) juridictions de renvoi demandent à la Cour de se prononcer sur la validité des dispositions de l'article 1er, <u>points 1, sous b), et 4</u>, de la directive 2002/2 au motif que ces dernières violeraient les droits fondamentaux, et notamment le droit de propriété et le droit au libre exercice d'une profession.</p> <p>88 Toutefois, compte tenu de la réponse donnée à la question relative au principe de proportionnalité, il n'y a plus lieu d'examiner si la disposition contestée porte atteinte au droit de propriété des fabricants d'aliments composés ou au droit au libre exercice d'une profession.</p> <p>Nota : 85 Eu égard à ces éléments, il y a lieu de constater que <u>l'article 1er, point 1, sous b)</u>, de la directive 2002/2, qui impose aux fabricants d'aliments composés pour animaux de fournir, sur demande du client, la composition exacte d'un aliment, est <u>invalide au regard du principe de</u></p>	<p>V. Skouris (pdt.)</p> <p>A. Rosas (rap.)</p> <p>A. Tizzano (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
						notamment de son article 1er, points 1, sous b), et 4.	<u>proportionnalité</u> . En revanche, l'examen de la question posée n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 1er, <u>point 4</u> , de ladite directive au regard dudit principe	
24	G.C.	2008	C-402/05 P et C-415/05 P	Kadi	point 355 Selon une jurisprudence constante, le <u>droit de propriété</u> fait partie des principes généraux du droit communautaire. Ce principe n'apparaît toutefois <u>pas comme une prérogative absolue</u> , mais doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u> . Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (voir, notamment, arrêt Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA, précité, point 119 et jurisprudence citée; voir également, en ce sens, dans le cadre d'un régime de mesures restrictives, arrêt Bosphorus, précité, point 21)	Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) Mesures restrictives à l'encontre de personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban – Nations unies – Conseil de sécurité – Résolutions adoptées au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies – Mise en œuvre dans la Communauté – Position commune 2002/402/PESC – Règlement (CE) n° 881/2002 – Mesures visant des personnes et entités incluses dans une liste établie par un organe des Nations unies – <u>Gel de fonds</u> et de ressources économiques – Comité du Conseil de sécurité créé par le paragraphe 6 de la résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité (comité des sanctions) – Inclusion de ces personnes et entités dans l'annexe I du règlement (CE) n° 881/2002 – Recours en annulation – Compétence de la Communauté – Base juridique combinée des articles 60 CE, 301 CE et 308 CE – Droits fondamentaux – Droit au respect de la propriété, droit d'être entendu et droit à un contrôle juridictionnel effectif	<i>Violation du droit de propriété</i> 1°) les restrictions au droit de propriété sont justifiées (point 366) : (point 361) les mesures restrictives de nature économique qui mettent en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies, sont de « nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs », (point 363) dans le cadre de la lutte « par tous les moyens » contre les menaces à l'égard de la paix et de la sécurité internationales que font peser les actes de terrorisme « le gel des fonds, avoirs financiers et autres ressources économiques des personnes identifiées [...] ne saurait, en soi, passer pour inadéquat ou disproportionné » 2°) violation du droit au respect de la propriété pour cause de méconnaissance des garanties procédurales (point 371) : (point 368) « il convient de rappeler que les procédures applicables doivent aussi <u>offrir</u> à la personne concernée, <u>une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités</u> compétentes. Pour s'assurer du respect de cette condition, qui	V. Skouris (pdt.) C. W. A. Timmermans (rap.) P. Maduro (av. gén.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p>constitue une exigence inhérente à l'article 1er du protocole n° 1 de la CEDH, il y a lieu de <u>considérer les procédures applicables d'un point de vue général</u> (voir en ce sens, notamment, Cour eur. D. H., arrêt Jokela c. Finlande du 21 mai 2002, <i>Recueil des arrêts et décisions</i> 2002-IV, § 45 et jurisprudence citée ainsi que § 55) »</p> <p>(point 369) « Or, le règlement litigieux, pour autant qu'il concerne M. Kadi, a <u>été adopté sans fournir à ce dernier aucune garantie lui permettant d'exposer sa cause aux autorités</u> compétentes, et ce dans une situation dans laquelle la <u>restriction</u> de ses droits de propriété doit être qualifiée de <u>considérable</u>, eu égard à la portée générale et à la durée effective des mesures restrictives dont il fait l'objet. »</p> <p>3°) effet différé (3 mois) de l'annulation du règlement (point 376), pour permettre au Conseil de remédier aux violations, point 375), la Cour juge qu'« il ne saurait être exclu que, sur le fond, l'imposition de telles mesures aux requérants puisse tout de même s'avérer justifiée » (point 374)</p>	
25	G.C.	2008	C-120/06 P et C-121/06 P	FIAMM	<p>point 183 S'agissant plus particulièrement du <u>droit de propriété</u> et du libre exercice des activités professionnelles, la Cour a de longue date reconnu leur caractère de principes généraux du droit communautaire, tout en soulignant toutefois qu'ils n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u>,</p>	<p>Pourvoi – Recommandations et décisions de l'organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) – Constat de l'organe de règlement des différends portant sur l'incompatibilité du régime communautaire</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>moyen rejeté (point 189)</p> <p>(point 185) « Eu égard aux caractéristiques des</p>	<p>V. Skouris (pdt.)</p> <p>K. Schiemann (rap.)</p> <p>P. Maduro (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>mais qu'ils doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Ainsi, elle a jugé que, si des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, c'est à la condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1989, Schröder HS Kraftfutter, 265/87, Rec. p. 2237, point 15; Allemagne/Conseil, précité, point 78, et du 30 juin 2005, Alessandrini e.a./Commission, C-295/03 P, Rec. p. I-5673, point 86)</p> <p>point 184 Il s'ensuit qu'un <u>acte normatif</u> communautaire dont l'application conduit à des <u>restrictions</u> au droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, <u>qui porteraient une atteinte démesurée et intolérable à la substance</u> même desdits <u>droits</u>, le cas échéant à <u>défaut</u>, précisément, d'avoir prévu une <u>indemnisation</u> propre à éviter ou à corriger ladite atteinte, pourrait engager la <u>responsabilité</u> extracontractuelle de la Communauté.</p>	<p>d'importation des bananes avec les règles de l'OMC – Instauration par les États-Unis d'Amérique de mesures de rétorsion sous la forme d'une surtaxe douanière prélevée sur les importations de certains produits en provenance de divers États membres – Mesures de rétorsion autorisées par l'OMC – Absence de responsabilité extracontractuelle de la Communauté – Durée de la procédure devant le Tribunal – Délai raisonnable – Demande de réparation équitable</p>	<p>présentes affaires, il convient également de rappeler qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'un opérateur économique ne saurait revendiquer un droit de propriété sur une part de marché qu'il détenait à un moment donné, une telle part de marché ne constituant qu'une position économique momentanée, exposée aux aléas d'un changement de circonstances (voir en ce sens, notamment, arrêts précités Allemagne/Conseil, point 79, et Alessandrini e.a./Commission, point 88). La Cour a de même précisé que l'on ne saurait étendre les garanties conférées par le droit de propriété ou par le principe général garantissant le libre exercice d'une profession à la protection de simples intérêts ou de chances d'ordre commercial, dont le caractère aléatoire est inhérent à l'essence même de l'activité économique (arrêt du 14 mai 1974, Nold/Commission, 4/73, Rec. p. 491, point 14) »</p>	
26	T (3 ^e ch.)	2010	T-16/04	Arcelor SA	<p>point 153 Il y a lieu de relever, à titre liminaire, que, si le <u>droit de propriété</u> et le libre exercice d'une activité économique font partie des principes généraux du droit communautaire, ces principes n'apparaissent <u>pas</u> pour autant <u>comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être</p>	<p>Environnement - Directive 2003/87/CE - Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre - Demande en annulation - Défaut d'affectation directe et individuelle - Demande en réparation - Recevabilité - Violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit conférant des droits aux</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>point 160</p>	J. Azizi (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but recherché, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 30 juin 2005, <i>Alessandrini e.a./Commission</i> , C-295/03 P, Rec. p. I-5673, point 86, et la jurisprudence qui y est citée, et arrêt <i>Chiquita Brands e.a./Commission</i> , point 132 supra, point 220	particuliers - Droit de propriété - Liberté d'exercer une activité professionnelle - Proportionnalité - Égalité de traitement - Liberté d'établissement - Sécurité juridique		
27	G.C.	2010	C-379/08 et C-380/08,	ERG (Raffinerie Méditerranée)	point 80 S'agissant de la violation de leur <u>droit de propriété</u> dont se prévalent les requérantes au principal, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le droit de propriété fait partie des principes généraux du droit de l'Union, lequel n'apparaît toutefois <u>pas comme une prérogative absolue</u> , mais doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u> . Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union, et qu'elles ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (arrêts du 13 décembre 1979, <i>Hauer</i> , 44/79, Rec. p. 3727, point 23; du 11 juillet 1989, <i>Schräder HS Kraftfutter</i> , 265/87, Rec. p. 2237, point 15; du 29 avril 1999, <i>Standley e.a.</i> , C-293/97, Rec. p. I-2603, point 54, ainsi que du 3 septembre 2008, <i>Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil</i> et	Demandes de décision préjudicielle: Tribunale amministrativa regionale della Sicilia – Italie Principe du pollueur-payeur - Directive 2004/35/CE - <u>Responsabilité environnementale</u> - Applicabilité ratione temporis - Pollution antérieure à la date prévue pour la transposition de ladite directive et continuant après cette date - Mesures de réparation - Obligation de consultation des entreprises concernées - Annexe II	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> 3ème question (point 92, repris dans le point 2 du dispositif de l'arrêt) « dans des circonstances telles que celles au principal, la <u>directive 2004/35 ne s'oppose pas à une réglementation nationale</u> permettant à l'autorité compétente de <u>subordonner</u> l'exercice du <u>droit des exploitants</u> visés par des mesures de réparation environnementale d' <u>utiliser leurs terrains à la condition</u> qu'ils <u>réalisent les travaux</u> exigés par celles-ci, et ce alors même que lesdits terrains ne seraient pas concernés par ces mesures en raison du fait qu'ils ont déjà fait l'objet de mesures antérieures de «bonification» ou qu'ils n'ont jamais été pollués. Toutefois, une telle mesure doit se justifier par l'objectif d'empêcher l'aggravation de la	V. Skouris (pdt.) C. Toader (rap.) Mme J. Kokott (av. gén.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					Commission, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, point 355)		situation environnementale là où lesdites mesures sont mises en œuvre ou, en application du principe de précaution, par l'objectif de prévenir l'apparition ou la résurgence d'autres dommages environnementaux dans lesdits terrains des exploitants, adjacents à l'ensemble du bord de mer qui fait l'objet desdites mesures de réparation. »	
28	T (7 ^e ch.)	2011	T-68/08	FIFA	point 143 Toutefois, le principe de protection du <u>droit fondamental de propriété</u> dans le cadre du droit communautaire n'apparaît <u>pas comme une prérogative absolue</u> , mais doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u> . Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 12 mai 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA, C-347/03, Rec. p. I-3785, point 119, et du 12 juillet 2005, Alliance for Natural Health e.a., C-154/04 et C-155/04, Rec. p. I-6451, point 126)	Radiodiffusion télévisuelle - Article 3 bis de la directive 89/552/CEE - Mesures prises par le Royaume-Uni concernant les événements d'importance majeure pour la société de cet État membre - Coupe du monde de football - Décision déclarant les mesures compatibles avec le droit communautaire - Motivation - Articles 43 CE, 49 CE et 86 CE - Droit de propriété	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> Rejet (point 147 et point 1 du dispositif du jugement) poursvoi rejeté par C.J.U.E. (3 ^e ch.), 18 juillet 2013, C-205/11 P, Rec., points 126, 128 et 129 Mme R. Silva de Lapuerta (pdt.), J. Malenovský (rap.), N. Jääskinen (av. gén.)	N. J. Forwood (pdt. et rap.)
29	T (7 ^e ch.)	2011	T-55/08	UEFA	point 180 Toutefois, le principe de protection du droit fondamental de propriété dans le cadre du droit communautaire n'apparaît <u>pas comme une prérogative absolue</u> , mais doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u> . Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent	Radiodiffusion télévisuelle - Article 3 bis de la directive 89/552/CEE - Mesures prises par le Royaume-Uni concernant les événements d'importance majeure pour la société de cet État membre - Coupe du monde de football - Décision déclarant les mesures compatibles avec le droit communautaire -	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> Rejet (point 147 et point 1 du dispositif du jugement) poursvoi rejeté par C.J.U.E. (3 ^e ch.), 18 juillet 2013, C-201/11 P, Rec., points 102 et 104 Mme R. Silva de Lapuerta (pdt.),	N. J. Forwood (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					effectivement à des objectifs d'intérêt général et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 12 mai 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA, C-347/03, Rec. p. I-3785, point 119, et du 12 juillet 2005, Alliance for Natural Health e.a., C-154/04 et C-155/04, Rec. p. I-6451, point 126)	Motivation - Articles 43 CE, 49 CE et 86 CE - Droit de propriété	J. Malenovský (rap.), N. Jääskinen (av. gén., voir point 42)	
30	3° ch.	2012	C-544/10	Deutsches Weintor	point 54 S'agissant, en second lieu, des libertés professionnelles et d'entreprise, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, le libre exercice d'une activité professionnelle tout comme le <u>droit de propriété</u> n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u> , mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> (voir, en ce sens, arrêt du 14 décembre 2004, <u>Swedish Match</u> , C-210/03, Rec. p. I-11893, point 72). Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces libertés, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (arrêts du 15 avril 1997, <u>Irish Farmers Association e.a.</u> , C-22/94, Rec. p. I-1809, point 27, ainsi que du 10 juillet 2003, <u>Booker Aquaculture</u> et <u>Hydro Seafood</u> , C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411, point 68)	Demande de décision préjudicielle: Bundesverwaltungsgesetz – Allemagne Renvoi préjudiciel - Rapprochement des législations - <u>Santé publique</u> - Information et protection des consommateurs - <u>Étiquetage et présentation des denrées alimentaires</u> - Notions d'«allégations nutritionnelles» et de «santé» - Règlement (CE) n° 1924/2006 - Qualification d'un vin de «digeste» - Indication d'une teneur en acidité réduite - Boissons titrant plus de 1,2 % d'alcool en volume - Interdiction d'allégations de santé - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Article 15, paragraphe 1 - Liberté professionnelle - Article 16 - Liberté d'entreprise - Compatibilité	<i>Absence d'affectation de la substance de la liberté professionnelle et de la liberté d'entreprise</i> litige opposant une coopérative viticole allemande (Deutsches Weintor eG) aux services chargés de contrôler la commercialisation des boissons alcooliques dans le Land de Rhénanie-Palatinat, au sujet de la qualification d'un vin de «digeste» signalant une teneur en acidité réduite 3ème question : est-il compatible avec l'art. 6, § 1, premier alinéa, du traité sur l'Union européenne, dans la version du 13 décembre 2007, lu en combinaison avec l'art. 15 § 1 (liberté professionnelle), et l'art. 16 (liberté d'entreprise) de la [Charte] dans la version du 12 décembre 2007 d'interdire sans exception à un producteur ou à un distributeur de vins de faire de la publicité au moyen d'une allégation de santé du type de celle en cause au principal, alors même que cette allégation est exacte interprétation des art. 2 § 2, point 5, et 4,	K. Lenaerts (pdt.) J. Malenovský (rap.) J. Mazák (av. gén.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							§ 3, premier alinéa, du règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 2006, concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, tel que modifié en dernier lieu par le règlement (UE) n° 116/2010 de la Commission, du 9 février 2010	
31	T (5 ^e ch.)	2012	T- 574/08	Syndicat des thoniers méditerranéens et autres	point 74 S'agissant plus particulièrement du <u>droit de propriété</u> et du libre exercice des activités professionnelles, la Cour a de longue date reconnu leur caractère de principes généraux du droit communautaire, tout en soulignant toutefois qu'ils n'apparaissent pas comme <u>des prérogatives absolues</u> , mais qu'ils devaient être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> . Ainsi, elle a jugé que, si des restrictions pouvaient être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, c'était à la condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêt FIAMM e.a./Conseil et Commission, précité, point 183)	Responsabilité non contractuelle – <u>Pêche</u> - Conservation des ressources halieutiques - Reconstitution des stocks de thon rouge - <u>Mesures d'urgence interdisant la pêche par les senneurs à senne coulissante</u> - Préjudice anormal. pourvoi rejeté par C.J.U.E. [G.C.], 14 octobre 2014, <i>Gérard Buono et autres</i> , C-12/13 P et C-13/13 P, points 66, 69, V. Skouris (pdt.), E. Levits (rap.), P. Cruz Villalón (av. gén.)	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> 75 Il s'ensuit qu'un acte normatif communautaire dont l'application conduit à des restrictions au droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle qui porteraient une atteinte démesurée et intolérable à la substance même desdits droits, le cas échéant à défaut, précisément, d'avoir prévu une indemnisation propre à éviter ou à corriger ladite atteinte, pourrait engager la responsabilité extracontractuelle de la Communauté (arrêt FIAMM e.a./Conseil et Commission, précité, point 184) 78 En vue de déterminer si le préjudice en cause présente un caractère anormal, il y a lieu d'apprécier s'il dépasse les limites des risques économiques inhérents aux activités dans le secteur de la pêche (arrêt de la Cour du 6 décembre 1984, <i>Biovilac/CEE</i> , 59/83, Rec. p. 4057, point 27 ; arrêts du Tribunal du 28 avril 1998, <i>Dorsch Consult/Conseil</i> et	S. Papasavvas (pdt.) V. Vadapalás (rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p>Commission, T-184/95, Rec. p. II-667, point 80, et du 6 décembre 2001, Area Cova e.a./Conseil et Commission, T-196/99, Rec. p. II-3597, point 172) 79 Or, contrairement à ce que soutiennent les requérants, force est de constater que ce préjudice ne saurait être considéré comme dépassant les limites des risques inhérents au secteur de la pêche</p> <p>Pourvoi rejeté par C.J.U.E. [G.C.], 14 octobre 2014, Gérard Buono et autres, C-12/13 P et C-13/13 P, points 66 et 69 V. Skouris (pdt.), E. Levits (rap.), P. Cruz Villalón (rap. gén.)</p>	
32	G.C.	2013	C-416/10	Jozef Križan et autres	<p>point 113 Toutefois, le <u>droit de propriété</u> n'apparaît pas comme une <u>prérogative absolue</u>, mais doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage de ce droit, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> et qu'elles ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (arrêts du 3 septembre 2008, <u>Kadi</u> et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, point 355, ainsi que du 9 mars 2010, <u>ERG</u> e.a., C-379/08 et C-380/08, Rec. p. I-2007, point 80)</p>	<p>Demande de décision préjudicielle:</p> <p>Najvyšší súd Slovenskej republiky – Slovaquie</p> <p>Article 267 TFUE - Annulation d'une décision juridictionnelle - Renvoi à la juridiction concernée - Obligation de se conformer à la décision d'annulation - Renvoi préjudiciel - Possibilité - Environnement - Convention d'Aarhus - Directive 85/337/CEE - Participation du public <u>au processus décisionnel</u> - <u>Construction d'une décharge de déchets</u> - Demande d'autorisation - Secret d'affaires - Non-communication d'un document au public - Effet sur la validité de la décision d'autorisation de la décharge - Régularisation - Évaluation des incidences du projet sur l'environnement - Avis</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>114 En ce qui concerne les objectifs d'intérêt général visés précédemment, il résulte d'une jurisprudence constante que la <u>protection de l'environnement</u> figure parmi ces objectifs et est donc <u>susceptible de justifier une restriction à l'usage du droit de propriété</u> (voir arrêts du 7 février 1985, <u>ADBHU</u>, 240/83, Rec. p. 531, point 13; du 20 septembre 1988, <u>Commission/Danemark</u>, 302/86, Rec. p. 4607, point 8; du 2 avril 1998, <u>Outokumpu</u>, C-213/96, Rec. p. I-1777, point 32, ainsi que du 9 mars 2010, <u>ERG</u> e.a., C-379/08 et C-380/08, précité, point 81)</p> <p>115 Pour ce qui tient à la <u>proportionnalité de</u></p>	<p>V. Skouris (pdt.)</p> <p>L. Bay Larsen (rap.)</p> <p>Mme J. Kokott (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
						final antérieur à l'adhésion de l'État membre à l'Union - Application dans le temps de la directive 85/337 - Recours juridictionnel - Mesures provisoires - Suspension de l'exécution - Annulation de la décision attaquée - <u>Droit de propriété - Atteinte</u>	<u>l'atteinte au droit de propriété</u> en cause, lorsqu'une telle atteinte peut être établie, il suffit de constater que la <u>directive 96/61 opère un équilibre</u> entre les exigences de ce droit et celles liées à la protection de l'environnement. 116 Par conséquent, il convient de répondre à la cinquième question [<i>ce qui suit est repris dans le dispositif de l'arrêt, point 4</i>] qu'une <u>décision</u> d'un <u>juge</u> national, prise dans le cadre d'une procédure nationale mettant en œuvre les obligations résultant de l'article 15 bis de la directive 96/61 et de l'article 9, paragraphe 2 et 4, de la convention d'Aarhus, qui <u>annule une autorisation</u> accordée en violation des dispositions de ladite directive <u>n'est pas susceptible, en tant que telle, de constituer une atteinte injustifiée au droit de propriété</u> de l'exploitant consacré par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	
33	3 ^e ch.	2013	C-12/11	Denise McDonagh contre Ryanair Ltd	point 60 À cet égard, il convient de rappeler, tout d'abord, que la liberté d'entreprendre et le <u>droit de propriété</u> n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u> , mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> (voir, en ce sens, arrêt du 6 septembre 2012, <u>Deutsches Weintor</u> , C-544/10, point 54 et jurisprudence citée)	Demande de décision préjudicielle: Dublin Metropolitan District Court – Irlande <u>Transport aérien</u> - Règlement (CE) n° 261/2004 - Notion de 'circonstances extraordinaires' - <u>Obligation d'assistance aux passagers en cas d'annulation d'un vol du fait de 'circonstances extraordinaires'</u> - Éruption volcanique entraînant la fermeture de l'espace aérien - Éruption du volcan islandais	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> 61 Ensuite, l'article 52, paragraphe 1, de la Charte admet que des limitations puissent être apportées à l'exercice de droits consacrés par celle-ci pour autant que ces limitations sont prévues par la loi, qu'elles respectent le contenu essentiel desdits droits et libertés et que, dans le respect du principe de proportionnalité, elles sont nécessaires et	K. Lenaerts (pdt.) D. Šváby (rap.) Y. Bot (av. gén.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
						Eyjafjallajökull	<p>répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.</p> <p>62 Enfin, lorsque plusieurs droits protégés par l'ordre juridique de l'Union s'affrontent, cette appréciation doit s'effectuer dans le respect de la conciliation nécessaire des exigences liées à la protection de ces différents droits et d'un juste équilibre entre eux (voir, en ce sens, arrêts du 29 janvier 2008, Promusicae, C-275/06, Rec. p. I-271, points 65 et 66, ainsi que Deutsches Weintor, précité, point 47).</p> <p>63 En l'occurrence, la juridiction de renvoi se réfère aux articles 16 et 17 de la Charte. Toutefois, il importe également de tenir compte de l'article 38 de celle-ci qui, à l'instar de l'article 169 TFUE, tend à assurer, dans les politiques de l'Union, <u>un niveau élevé de protection des consommateurs</u>, en ce compris les passagers aériens. En effet, ainsi que cela a été rappelé au point 31 du présent arrêt, la protection de ces passagers figure parmi les principaux objectifs du règlement n° 261/2004</p> <p>64 Or, il résulte des points 45 à 49 du présent arrêt relatifs au principe de proportionnalité que les articles 5, paragraphe 1, sous b), et 9 du règlement n° 261/2004 tels qu'interprétés au point 43 du présent arrêt doivent être</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p>considérés comme conformes à l'exigence visant à concilier les différents droits fondamentaux en présence et à établir un juste équilibre entre eux</p> <p>65 Il s'ensuit que lesdites dispositions ne violent pas les articles 16 et 17 de la Charte</p> <p>66 En conséquence, il convient de répondre aux quatrième et cinquième questions que les articles 5, paragraphe 1, sous b), et 9 du règlement n° 261/2004 doivent être interprétés en ce sens que, en cas d'annulation d'un vol du fait de «circonstances extraordinaires» dont la durée est telle que celle en cause au principal, l'obligation de prise en charge des passagers aériens prévue à ces dispositions doit être remplie, sans que la validité desdites dispositions soit affectée</p>	
34	T (5 ^e ch.)	2013	T- 119/11	Simone Gbagbo	<p>point 112 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le <u>droit de propriété</u>, consacré à l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la CEDH et à l'article 17 de la charte des droits fondamentaux, fait partie des principes généraux du droit de l'Union. Ce principe n'apparaît toutefois <u>pas comme une prérogative absolue</u>, mais doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune -</p> <p>Mesures restrictives spécifiques prises à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Côte d'Ivoire - <u>Gel des fonds</u> - Adaptation des conclusions - Obligation de motivation - Erreur manifeste d'appréciation - Détournement de pouvoir - Droits de la défense - Droit de propriété</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>113 Toute mesure restrictive économique ou financière comporte, par définition, des effets qui affectent le droit de propriété, causant ainsi des préjudices, en particulier aux personnes visées par lesdites mesures. L'importance des objectifs poursuivis par la réglementation prévoyant de telles mesures est néanmoins de nature à justifier de telles conséquences négatives, même considérables, pour</p>	S. Papasavvas (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (voir arrêt Kadi, point 355, et la jurisprudence citée).</p>		<p>ces personnes (voir, en ce sens et par analogie, arrêts de la Cour du 30 juillet 1996, Bosphorus, C-84/95, Rec. p. I-3953, points 22 et 23, Kadi, points 355 et 361, et Fahas/Conseil, précité, point 73)</p> <p>115 Toutefois, les mesures restrictives en cause en l'espèce contribuent à la mise en œuvre d'un objectif d'intérêt général fondamental pour la communauté internationale, à savoir la lutte contre les menaces à l'égard de la paix et de la sécurité internationales, ainsi qu'il ressort des actes attaqués, de la décision 2010/656 et du règlement n° 560/2005</p> <p>pourvoi rejeté par C.J.U.E. (8^e ch.), ordonnance, 29 janvier 2014, C-397/13 P, C. G. Ferlund (pdt.), A. Ó Caoimh (rap.), P. Mengozzi (av. gén.),</p>	
35	T (6 ^e ch.)	2013	T- 383/11	Makhlouf	<p>point 96 Le <u>droit de propriété</u> fait partie des principes généraux du droit de l'Union et se trouve consacré par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux. En ce qui concerne le droit au respect de la vie privée, l'article 7 de la charte des droits fondamentaux, reconnaît le droit au respect de la vie privée et familiale (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 6 décembre 2012, O et S, C-356/11 et C-357/11, point 76)</p> <p>point 97 Or, selon une jurisprudence constante, ces droits fondamentaux ne jouissent pas, en droit de l'Union, d'une <u>protection absolue</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> (voir, en ce sens, arrêt <u>Kadi</u>, point 355). Par conséquent, des restrictions</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune - Mesures restrictives prises à l'encontre de la Syrie - <u>Gel des fonds</u> et des ressources économiques - Restrictions d'entrée et de passage en transit sur le territoire de l'Union - Droits de la défense - Obligation de motivation - Erreur manifeste d'appréciation - Droits fondamentaux.</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>100 En ce qui concerne le caractère adéquat des mesures en cause au regard d'un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la protection des populations civiles, il apparaît que le gel de fonds, d'avoirs financiers et d'autres ressources économiques, ainsi que l'interdiction d'entrée sur le territoire de l'Union concernant des personnes identifiées comme étant</p>	<p>H. Kanninen (pdt.)</p> <p>S. Soldevila Frago (rap.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					peuvent être apportées à l'usage de ces droits, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 30 juillet 1996, Bosphorus, C-84/95, Rec. p. I-3953, point 21, arrêt Kadi, point 355, et arrêts Bank Mellî Iran/Conseil, précité, points 89, 113 et 114, et Al-Aqsa/Conseil, précité, point 121).		impliquées dans le soutien du régime syrien ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats (voir, en ce sens, arrêt Kadi, point 363, arrêts Bank Mellî Iran/Conseil, précité, point 115, et Al-Aqsa/Conseil, précité, point 123). 106 Il en résulte que, étant donné l'importance primordiale de la protection des populations civiles en Syrie et les dérogations envisagées par les décisions attaquées, les restrictions au droit de propriété et au respect de la vie privée du requérant causées par les décisions attaquées ne sont pas disproportionnées	
36	T (1e ch.)	2013	T- 333/10,	Animal Trading Company	point 188 À cet égard, il convient de rappeler que la liberté d'entreprise et le <u>droit de propriété</u> sont des droits fondamentaux consacrés respectivement aux articles 16 et 17 de la charte des droits fondamentaux. Toutefois, ces droits n'apparaissent <u>pas pour autant comme des prérogatives absolues</u> , mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> . Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité économique, à condition que ces restrictions <u>répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but recherché, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, en ce sens, arrêt Arcelor/Parlement et Conseil, point 6 supra, point 153, et la jurisprudence citée)	Responsabilité non contractuelle - Police sanitaire - Mesures de sauvegarde en situation de crise - Mesures de protection relatives à la présence d' <u>influenza aviaire</u> hautement pathogène dans certains pays tiers - Interdiction d'importation d'oiseaux sauvages capturés dans leur milieu naturel - Violation suffisamment caractérisée de règles de droit conférant des droits aux particuliers - Méconnaissance manifeste et grave des limites du pouvoir d'appréciation - Directives 91/496/CE et 92/65/CE - Principe de précaution - Devoir de diligence - Proportionnalité sur le fondement de l'article 37 CE régissant la politique agricole commune, directive 91/496/CEE du 15 juillet 1991 fixant les principes	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> 189 En l'espèce, force est de constater que les requérants ne motivent pas avec précision les raisons pour lesquelles l'interdiction d'importation des oiseaux sauvages au titre du règlement n° 318/2007 violerait leur droit de propriété et leur liberté d'exercer une activité économique 190 Indépendamment de ce qui précède, il ressort de l'appréciation exposée aux points 1 à 164 ci-dessus concernant la proportionnalité des mesures adoptées au titre du règlement n° 318/2007 que lesdites mesures poursuivent un objectif légitime d'intérêt général, à savoir la protection de la santé humaine et de la santé animale face au risque de	J. Azizi (pdt.) Mme M. Kancheva (rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
						<p>relatifs à l'organisation des contrôles vétérinaires pour les animaux en provenance des pays tiers introduits dans la Communauté</p> <p>règlement n° 318/2007 du 3 mars 2007, en vigueur le 1^{er} juillet 2007, a abrogé et remplacé la décision 2000/666/CE de la Commission, du 16 octobre 2000, arrêtant les conditions de police sanitaire et la certification vétérinaire requises pour les importations d'oiseaux, à l'exclusion des volailles, ainsi que les conditions de quarantaine et la décision 2005/760</p>	<p>propagation du virus de l'influenza aviaire, et qu'elles ne sont pas manifestement disproportionnées à cet effet. Dès lors, elles ne sauraient être considérées comme une intervention démesurée et intolérable qui aurait porté atteinte à la substance même des droits de propriété et de libre exercice d'une activité économique des requérants. À cet égard, il convient de préciser que, en ce que ledit règlement continue à autoriser l'importation d'oiseaux élevés en captivité, l'activité économique d'importation de tels oiseaux reste possible</p> <p>191 Par conséquent, il convient de rejeter le grief des requérants selon lequel l'adoption du règlement n°318/2007 entraînerait une violation suffisamment caractérisée de leur droit de propriété ou de leur liberté d'exercer une activité économique</p>	
37	2 ^e ch.	2014	C-530/11	Commission	<p>point 70 Quant à l'argument du Royaume-Uni selon lequel la limitation des contre-engagements pourrait aboutir à la violation du <u>droit de propriété</u>, la Cour admet de manière constante que ce droit n'est pas une <u>prérogative absolue</u>, mais qu'il doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u>. Des <u>restrictions</u> peuvent ainsi être apportées à l'usage de ce droit, à condition que celles-ci <u>répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> et qu'elles ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (voir en</p>	<p>Manquement d'État -</p> <p><u>Participation du public au processus décisionnel et accès à la justice en matière d'environnement</u> -</p> <p>Notion de 'coût non prohibitif' d'une procédure judiciaire</p>	<p>71 Par conséquent, il convient également d'accueillir l'argument de la Commission selon lequel le système des contre-engagements aux mesures provisoires est de nature à constituer un facteur supplémentaire d'incertitude et d'imprécision en ce qui concerne le respect de l'exigence relative à l'absence de coût prohibitif</p>	<p>Mme R. Silva de Lapuerta (pdt.)</p> <p>J.-C. Bonichot (rap.)</p> <p>Mme J. Kokott (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					ce sens, arrêt <i>Križan e.a.</i> , précité, point 113 ainsi que jurisprudence citée). La protection de l'environnement figure parmi ces objectifs et est donc susceptible de justifier une restriction à l'usage du droit de propriété (voir, également, en ce sens arrêt <i>Križan e.a.</i> , précité, point 114 et jurisprudence citée).		<p>72 Compte tenu de tout ce qui précède, il y a lieu de constater que, en n'ayant pas transposé correctement les articles 3, point 7, et 4, point 4, de la directive 2003/35, en ce qu'ils prévoient que les <u>procédures juridictionnelles visées doivent être d'un coût non prohibitif</u>, le Royaume-Uni a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive</p> <p>Conclusions de l'avocat général :</p> <p>95. S'il est exact qu'<u>une autorisation susceptible de recours</u> devant un Tribunal <u>ne crée encore aucun droit de propriété</u> (note n°55 Voir les conclusions que nous avons présentées le 19 avril 2012 dans l'affaire Križan e.a. (précitée à la note 51, point 181)) puisque, dans un premier temps, il ne s'agit que de la probabilité de pouvoir s'en servir, il n'en demeure pas moins que <u>de simples probabilités ne bénéficient pas de la protection que confère le droit de propriété</u> (note n°56 Voir arrêts du 14 mai 1974, <u>Nold/Commission</u> (4/73, Rec. p. 491, point 14), et du 5 octobre 1994, <u>Allemagne/Conseil</u> (C-280/93, Rec. p. I-4973, points 79 et suiv.), ainsi que <u>Cour eur. D. H. Pine Valley Developments Ltd e.a./Irlande</u> du 29 novembre 1991 (recours n° 12742/87, § 51)), du moins <u>lorsque leur réalisation est</u></p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p><u>contestée</u> (note n°57 Cour eur. D. H. Anheuser-Busch Inc./Portugal du 11 janvier 2007 (recours n° 73049/01, <i>Recueil des arrêts et décisions</i> 2007-I, § 64 et suiv.)). Les <u>contraintes</u> résultant de la <u>procédure judiciaire peuvent</u>, en effet, <u>limiter l'exercice</u> de certains droits de propriété (note n°58 Arrêt Križan e.a. (déjà cité à la note 48, point 112)) en raison du fait, par exemple, qu'elles empêchent une certaine utilisation de la <u>propriété foncière</u> en vue de la réalisation du projet.</p> <p>96. La <u>protection de l'environnement peut cependant justifier une restriction de l'exercice du droit de propriété</u> (note n°59 Arrêt Križan e.a. (déjà cité à la note 48, point 114)). Cela vaut également pour les mesures conservatoires destinées à assurer le <i>statu quo</i> durant toute la procédure du contrôle judiciaire d'une autorisation accordée en application du droit de l'environnement. En effet, c'est principalement parce que les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement nécessitent une autorisation que l'exercice du droit de propriété et d'autres libertés peut être limité. Or, si l'exigence d'une autorisation est justifiée, il est alors, en principe, tout aussi justifié d'empêcher, au moyen de mesures conservatoires, que le fond de l'affaire soit</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							préjugé en pratique aussi longtemps que la juridiction contrôlera le bien-fondé de l'autorisation.	
38	T (5 ^e ch.)	2014	T- 614/13	Romonta GmbH	<p>point 59 Toutefois, selon une jurisprudence constante, le libre exercice d'une activité professionnelle tout comme le <u>droit de propriété</u> n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces libertés et au droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (arrêt du 14 mai 1974, <u>Nold/Commission</u>, 4/73, Rec, EU:C:1974:51, point 14 ; voir également arrêts du 21 février 1991, <u>Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest</u>, C-143/88 et C-92/89, Rec, EU:C:1991:65, point 73 et jurisprudence citée ; du 6 septembre 2012, <u>Deutsches Weintor</u>, C-544/10, Rec, EU:C:2012:526, point 54 et jurisprudence citée, et <u>Sky Österreich</u>, point 56 supra, EU:C:2013:28, point 45 et jurisprudence citée). Aux termes de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par celle-ci doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou, au besoin, de protection des droits et libertés d'autrui</p>	<p>Environnement -</p> <p>Directive 2003/87/CE - Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre - Règles transitoires concernant l'allocation harmonisée de quotas d'émission à titre gratuit à partir de 2013 - Décision 2011/278/UE - Mesures nationales d'exécution présentées par l'Allemagne - Clause relative aux cas présentant des difficultés excessives - Libertés professionnelle et d'entreprise - Droit de propriété - Proportionnalité.</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>60 En ce qui concerne les objectifs d'intérêt général visés précédemment, il résulte également d'une jurisprudence constante que la <u>protection de l'environnement</u> figure parmi ces objectifs (voir arrêt du 9 mars 2010, <u>ERG</u> e.a., C-379/08 et C-380/08, Rec, EU:C:2010:127, point 81 et jurisprudence citée)</p> <p>Pourvoi en cours C-565/14 P, le rapporteur public Paolo Mengozzi a conclu au rejet le 8 mars 2016</p>	A. Dittich (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
39	T (5 ^e ch.)	2014	T- 629/13	Molda AG	<p>point 57 Toutefois, selon une jurisprudence constante, le libre exercice d'une activité professionnelle tout comme le <u>droit de propriété</u> n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces libertés et au droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (arrêt du 14 mai 1974, Nold/Commission, 4/73, Rec, EU:C:1974:51, point 14 ; voir également arrêts du 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest, C-143/88 et C-92/89, Rec, EU:C:1991:65, point 73 et jurisprudence citée ; du 6 septembre 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, Rec, EU:C:2012:526, point 54 et jurisprudence citée, et Sky Österreich, EU:C:2013:28, point 45 et jurisprudence citée). Aux termes de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par celle-ci doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou, au besoin, de protection des droits et libertés d'autrui.</p>	Environnement - Directive 2003/87/CE - Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre - Règles transitoires concernant l'allocation harmonisée de quotas d'émission à titre gratuit à partir de 2013 - Décision 2011/278/UE - Mesures nationales d'exécution présentées par l'Allemagne - Clause relative aux cas présentant des difficultés excessives - Libertés professionnelle et d'entreprise - Droit de propriété - Proportionnalité.	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>58 En ce qui concerne les objectifs d'intérêt général visés précédemment, il résulte également d'une jurisprudence constante que la <u>protection de l'environnement</u> figure parmi ces objectifs (voir arrêt du 9 mars 2010, <u>ERG</u> e.a., C-379/08 et C-380/08, Rec, EU:C:2010:127, point 81 et jurisprudence citée)</p>	A. Dittrich (pdt. et rap.)
40	T (5 ^e ch.)	2014	T- 630/13	DK Recycling und Roheisen GmbH	<p>point 56 Toutefois, selon une jurisprudence constante, le libre exercice d'une activité professionnelle tout comme le <u>droit de propriété</u> n'apparaissent <u>pas comme</u></p>	Environnement - Directive 2003/87/CE - Système d'échange de quotas d'émission de gaz à	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet du 2^e moyen deuxième moyen tiré</p>	A. Dittrich (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><u>des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de la liberté d'entreprise et au droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (arrêt du 14 mai 1974, Nold/Commission, 4/73, Rec, EU:C:1974:51, point 14 ; voir également arrêts du 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest, C-143/88 et C-92/89, Rec, EU:C:1991:65, point 73 et jurisprudence citée ; du 6 septembre 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, Rec, EU:C:2012:526, point 54 et jurisprudence citée, et Sky Österreich, EU:C:2013:28, point 45 et jurisprudence citée). Aux termes de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par celle-ci doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou, au besoin, de protection des droits et libertés d'autrui.</p>	<p><u>effet de serre</u> - Règles transitoires concernant l'allocation harmonisée de quotas d'émission à titre gratuit à partir de 2013 - Décision 2011/278/UE - Mesures nationales d'exécution présentées par l'Allemagne - Clause relative aux cas présentant des difficultés excessives - Libertés professionnelle et d'entreprise - Droit de propriété - Proportionnalité.</p>	<p>d'une violation des droits fondamentaux et du principe de proportionnalité en ce qui concerne le rejet de l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit sur le fondement d'une clause relative aux cas présentant des difficultés excessives (points 39, 92)</p> <p>57 En ce qui concerne les objectifs d'intérêt général visés précédemment, il résulte également d'une jurisprudence constante que la <u>protection de l'environnement</u> figure parmi ces objectifs (voir arrêt du 9 mars 2010, <u>ERG</u> e.a., C-379/08 et C-380/08, Rec, EU:C:2010:127, point 81 et jurisprudence citée)</p> <p>Pourvoi en cours C-540/14 P, le rapporteur public Paolo Mengozzi a conclu au rejet le 8 mars 2016</p>	
41	T (5 ^e ch.)	2014	T- 631/13	Raffinerie Heide GmbH	<p>point 57 Toutefois, selon une jurisprudence constante, le libre exercice d'une activité professionnelle tout comme le <u>droit de propriété</u> n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des</p>	<p>Environnement - Directive 2003/87/CE - Système d'<u>échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre</u> - Règles transitoires concernant l'allocation harmonisée de quotas d'émission à titre gratuit à partir de</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>58 En ce qui concerne les objectifs d'intérêt général visés précédemment, il résulte également</p>	A. Dittrich (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>restrictions peuvent être apportées à l'exercice de la liberté d'entreprise et au droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (arrêt du 14 mai 1974, Nold/Commission, 4/73, Rec, EU:C:1974:51, point 14 ; voir également arrêts du 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest, C-143/88 et C-92/89, Rec, EU:C:1991:65, point 73 et jurisprudence citée ; du 6 septembre 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, Rec, EU:C:2012:526, point 54 et jurisprudence citée, et Sky Österreich, EU:C:2013:28, point 45 et jurisprudence citée). Aux termes de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par celle-ci doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou, au besoin, de protection des droits et libertés d'autrui.</p>	<p>2013 - Décision 2011/278/UE - Mesures nationales d'exécution présentées par l'Allemagne - Clause relative aux cas présentant des difficultés excessives - Libertés professionnelle et d'entreprise - Droit de propriété - Proportionnalité.</p>	<p>d'une jurisprudence constante que la <u>protection de l'environnement</u> figure parmi ces objectifs (voir arrêt du 9 mars 2010, <u>ERG</u> e.a., C-379/08 et C-380/08, Rec, EU:C:2010:127, point 81 et jurisprudence citée)</p> <p>Pourvoi en cours C-564/14 P, le rapporteur public Paolo Mengozzi a conclu au rejet le 8 mars 2016</p>	
42	T (5 ^e ch.)	2014	T- 634/13	Arctic Paper Mochenwan gen GmbH	<p>point 55 Toutefois, selon une jurisprudence constante, le libre exercice d'une activité professionnelle tout comme le <u>droit de propriété</u> n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de la liberté d'entreprise et au droit de propriété, à condition que ces restrictions</p>	<p>Environnement - Directive 2003/87/CE - Système <u>d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre</u> - Règles transitoires concernant l'allocation harmonisée de quotas d'émission à titre gratuit à partir de 2013 - Décision 2011/278/UE - Mesures nationales d'exécution présentées par l'Allemagne - Clause</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>56 En ce qui concerne les objectifs d'intérêt général visés précédemment, il résulte également d'une jurisprudence constante que la <u>protection de l'environnement</u> figure parmi ces</p>	A. Dittrich (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (arrêt du 14 mai 1974, Nold/Commission, 4/73, Rec, EU:C:1974:51, point 14 ; voir également arrêts du 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest, C-143/88 et C-92/89, Rec, EU:C:1991:65, point 73 et jurisprudence citée ; du 6 septembre 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, Rec, EU:C:2012:526, point 54 et jurisprudence citée, et Sky Österreich, EU:C:2013:28, point 45 et jurisprudence citée). Aux termes de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par celle-ci doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou, au besoin, de protection des droits et libertés d'autrui.</p>	<p>relative aux cas présentant des difficultés excessives - Libertés professionnelle et d'entreprise - Droit de propriété - Proportionnalité.</p>	<p>objectifs (voir arrêt du 9 mars 2010, <u>ERG</u> e.a., C-379/08 et C-380/08, Rec, EU:C:2010:127, point 81 et jurisprudence citée)</p> <p>Pourvoi en cours C-551/14 P, le rapporteur public Paolo Mengozzi a conclu au rejet le 8 mars 2016</p>	
43	T (9 ^e ch. égargi e)	2014	T- 307/12 et T- 408/13	Mayaleh	<p>point 172 Il convient de rappeler que le <u>droit de propriété</u> fait partie des principes généraux du droit de l'Union et se trouve consacré par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux. En ce qui concerne le droit au respect de la vie privée et familiale, celui-ci est consacré à l'article 7 de la charte des droits fondamentaux (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 6 décembre 2012, O. e.a., C-356/11 et C-357/11, non encore publié au Recueil, point 76)</p> <p>point 173 Or, selon une jurisprudence constante, ces droits fondamentaux ne</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune -</p> <p>Mesures restrictives prises à l'encontre de la Syrie - <u>Gel des fonds</u> - Fonctions de gouverneur de la Banque centrale de Syrie - Recours en annulation - Communication d'un acte portant des mesures restrictives - Délai de recours - Recevabilité - Droits de la défense - Procès équitable - Obligation de motivation - Charge de la preuve - Droit à une protection</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p>	G. Berardis (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					jouissent <u>pas</u> , en droit de l'Union, d'une <u>protection absolue</u> , mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> (voir, en ce sens, arrêt Kadi, point 103 supra, point 355). Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage de ces droits, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 30 juillet 1996, Bosphorus, C-84/95, Rec. p. I-3953, point 21, et Al-Aqsa/Conseil et Pays-Bas/Al-Aqsa, point 146 supra, point 121)	juridictionnelle effective - Proportionnalité - Droit de propriété - Droit à la vie privée et familiale - Application de restrictions en matière d'admission à un ressortissant d'un État membre - Libre circulation des citoyens de l'Union		
44	T (3 ^e ch.)	2015	T-406-13	Gossio	point 101 Toutefois, selon une jurisprudence constante, le <u>droit de propriété</u> et la liberté d'entreprise n'apparaissent <u>pas</u> comme une <u>prérogative absolue</u> , mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> (voir, s'agissant du droit de propriété, arrêt de la Cour du 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, ci-après l'« arrêt Kadi », point 355, et la jurisprudence citée, et, s'agissant de la liberté d'entreprise, arrêt de la Cour du 22 janvier 2013, Sky Österreich, C-283/11, non encore publié au Recueil, points 45 et 46, et la jurisprudence citée ; voir également, en ce sens, arrêt de la Cour du 30 juillet 1996, Bosphorus, C-84/95, Rec. p. I-3953, point 21)	Politique étrangère et de sécurité commune Mesures restrictives spécifiques prises à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Côte d'Ivoire – <u>Gel des fonds</u> – Détournement de pouvoir – Erreur manifeste d'appréciation – Droits fondamentaux	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> Rejet du moyen (point 114)	S. Papasavvas (pdt.-rap.)
45	T (7 ^e ch.)	2015	T-579/11	Akhras	point 146 En troisième lieu, il convient de rappeler que, si, selon une jurisprudence constante, le <u>droit de propriété</u> est garanti par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux, il ne jouit <u>pas</u> , en droit de l'Union, d'une <u>protection absolue</u> , mais doit être pris	Politique étrangère et de sécurité commune – <u>Gel des fonds</u> – Droits de la défense – Obligation de motivation – Erreur manifeste d'appréciation – Droit à la vie – Droit de	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> Rejet du 2 ^e moyen relatif à la violation des droits fondamentaux et notamment du droit à la vie, du droit à une	M. van der Woude (pdt.) I. Ulloa Rubio (rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>en considération <u>au regard de sa fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage de ce droit, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (voir arrêt Makhlouf/Conseil, précité, point 97, et la jurisprudence citée)</p>	<p>propriété – Droit au respect de la vie privée – Proportionnalité</p>	<p>vie familiale et du droit de propriété ainsi qu'à la violation du principe de proportionnalité (points 136, 154)</p> <p>143 (...) le <u>droit de propriété</u> fait partie des principes généraux du droit de l'Union et se trouve consacré par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux.</p> <p>144 (...) <u>ces droits fondamentaux</u> ne jouissent <u>pas</u>, en droit de l'Union, d'une <u>protection absolue</u>, mais doivent être pris en considération <u>au regard de leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage de ces droits, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêt Makhlouf/Conseil, précité, point 97)</p> <p>147 (...) l'adoption de mesures restrictives à l'encontre du requérant revêt un caractère <u>adéquat</u>. (...) s'inscrit dans un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la <u>protection des populations civiles</u></p> <p>149 (...) les autres actes attaqués comportant les mesures restrictives en cause ont été adoptés en <u>respectant</u></p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p><u>toutes les garanties permettant au requérant d'exercer ses droits de la défense</u>, comme il a déjà été relevé ci-dessus dans l'analyse du troisième moyen.</p> <p>150 (...) les autres actes attaqués prévoient la <u>possibilité d'autoriser l'utilisation de fonds gelés pour faire face à des besoins essentiels</u> ou satisfaire à certains engagements, d'accorder des <u>autorisations spécifiques permettant de dégeler</u> des fonds, d'autres avoirs financiers ou d'autres ressources économiques, et de <u>réviser l'inscription sur les listes en cause périodiquement</u> en vue d'assurer que les personnes et entités ne répondant plus aux critères pour y figurer en soient radiées (arrêt Makhlouf/Conseil, précité, point 105)</p> <p>153 Partant, étant donné <u>l'importance primordiale de la protection des populations civiles</u> en Syrie et des dérogations envisagées par les autres actes attaqués, <u>les restrictions au droit de propriété</u> et au droit au respect de la vie privée du requérant causées par ces actes ne sont <u>pas disproportionnées</u> au regard du but poursuivi</p> <p>154 Dès lors, il y a lieu de rejeter le présent moyen en tant qu'il est présentée à l'encontre des autres actes attaqués et, partant, le recours en tant qu'il vise à l'annulation de ces actes</p> <p>pourvoi rejeté par C.J.U.E., (3^e ch), 7 avril 2016, C-</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							193/15 P	
46	T (8 ^e ch.)	2015	T- 190/12	Johannes Tomana et autres	<p>Point 288 [...] les requérants se réfèrent également, ne fût-ce que par renvoi, à d'autres textes [...] au <u>droit de propriété</u>, il y a lieu de rappeler que, aux termes de [...] l'<u>article 17, paragraphe 1</u>, de ladite charte [des droits fondamentaux] dispose : « Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. »</p> <p>point 289 En l'espèce, il ne fait pas de doute que les mesures restrictives que comportent les actes attaqués entraînent des <u>limitations dans l'exercice par les requérants de leurs droits</u> fondamentaux tels qu'ils sont visés ci-dessus (voir, en ce sens, arrêt Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, point 119 supra, point 358, et arrêt du Tribunal du 28 mai 2013, Trabelsi e.a./Conseil, T-187/11, non encore publié au Recueil, point 76).</p> <p>point 290 Cependant, selon une jurisprudence constante, ces droits fondamentaux ne jouissent <u>pas</u>, en droit de l'Union, d'une <u>protection absolue</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 28 novembre 2013, <u>Conseil/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft</u>, C-348/12 P, non encore publié au Recueil, point 121, et arrêt <u>Makhlouf</u>/Conseil, point 204 supra, point 99, et la jurisprudence citée). Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage de ces droits, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à</u></p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune –</p> <p>Mesures restrictives prises à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation au Zimbabwe – Restrictions d'entrée et de passage en transit sur le territoire de l'Union – <u>Gel des fonds</u> – Base juridique – Erreur manifeste d'appréciation – Obligation de motivation – Droits de la défense – Droits fondamentaux – Proportionnalité</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet (points 297, 302)</p>	D. Gratsias (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><u>des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir arrêt Makhlouf/Conseil, point 204 supra, point 97, et la jurisprudence citée).</p>			
47	T (7 ^e ch.)	2015	T- 593/11	Fares Al- Chihabi	<p>point 97 Deuxièmement, s'agissant de l'argumentation relative à la violation du droit de propriété, il convient tout d'abord de rappeler que le droit de propriété fait partie des principes généraux du droit de l'Union et se trouve consacré par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux.</p> <p>point 98 Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, les droits consacrés par la charte des droits fondamentaux ne jouissent <u>pas</u>, en droit de l'Union, <u>d'une protection absolue</u>, mais doivent être pris en considération <u>au regard de leur fonction dans la société</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage de ces droits, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêt <u>Makhlouf/Conseil</u>, précité, points 97 à 101 et 105).</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune - Mesures restrictives prises à l'encontre de la Syrie - <u>Gel des fonds</u> - Droits de la défense - Obligation de motivation - Erreur d'appréciation - Droit de la propriété - Droit au respect de la vie privée - Proportionnalité</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>point 99 S'agissant de l'application de ces principes dans le cas d'espèce, il convient de relever que les arguments invoqués par le requérant correspondent à ceux que le Tribunal a rejetés dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Makhlouf/Conseil, précité. En effet, l'adoption de mesures restrictives à l'encontre du requérant revêt un caractère adéquat, dans la mesure où elle s'inscrit dans un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale que la protection des populations civiles. En effet, le gel de fonds d'avoirs financiers et d'autres ressources économiques ainsi que l'interdiction d'entrée sur le territoire de l'Union concernant des personnes identifiées comme étant impliquées dans le soutien du régime syrien ne sauraient, en tant que tels, passer pour inadéquats.</p> <p>point 100 Ensuite, les mesures restrictives en cause revêtent également un caractère nécessaire dès lors que les</p>	<p>M. van der Woude (pdt.)</p> <p>I. Ulloa Rubio (rap.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							mesures alternatives et moins contraignantes, telles qu'un système d'autorisation préalable ou une obligation de justification a posteriori de l'usage des fonds versés, ne permettent pas d'atteindre aussi efficacement l'objectif poursuivi, à savoir la lutte contre le financement du régime syrien, notamment eu égard à la possibilité de contourner les restrictions imposées.	
48	T (7 ^e ch.)	2015	T-95/14	Iranian Offshore Engineering & Construction Co.	<p>point 59 Tout d'abord, il convient de rappeler que le droit de propriété fait partie des principes généraux du droit de l'Union et se trouve consacré par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux. Or, selon une jurisprudence constante, ces droits fondamentaux ne jouissent pas, en droit de l'Union, d'une <u>protection absolue</u>, mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> (voir, en ce sens, arrêt du 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, point 355). Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage de ces droits, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 30 juillet 1996, Bosphorus, C-84/95, EU:C:1996:312, point 21, et du 15 novembre 2012, Al Aqsa/Conseil et Pays-Bas/Al Aqsa, C-539/10 P et C-550/10 P, EU:C:2012:711 point 121)</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune –</p> <p>Mesures restrictives prises à l'encontre de l'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire – Gel des fonds – Erreur d'appréciation – Obligation de motivation – Droit à une protection juridictionnelle effective – Détournement de pouvoir – Droit de propriété – Égalité de traitement</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet (de la demande d'annulation de la décision 2013/661/PESC du Conseil du 15 nov. 2013 concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et du règlement d'exécution (UE) n° 1154/2013 du Conseil du 15 nov. 2013 mettant en œuvre dans la mesure où ces actes concernent la requérante)</p> <p>point 61 En l'espèce, la liberté d'exercer une activité économique ainsi que le droit de propriété de la requérante sont restreints dans une mesure considérable, du fait de l'adoption des actes attaqués, dès lors qu'elle ne peut, notamment, pas disposer de ses fonds situés sur le territoire de l'Union ou détenus par des ressortissants de l'Union, sauf en vertu d'autorisations particulières, et qu'aucun fonds ni aucune ressource économique ne peut être mis, directement</p>	M. van der Woude (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							ou indirectement, à sa disposition en vertu de l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 267/2012. Toutefois, étant donné l'importance <u>primordiale</u> du maintien de la paix et de la sécurité internationale, les inconvénients causés ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés, et ce d'autant plus que, d'une part, ces restrictions ne concernent qu'une partie des actifs de la requérante et, d'autre part, certaines exceptions sont prévues permettant aux entités visées par des mesures de gel des fonds de faire face aux dépenses essentielles point 62 Partant, le gel des fonds de la requérante ne saurait être considéré, au regard des objectifs poursuivis mentionnés au point 61 ci-dessus, comme une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la <u>substance</u> du droit de propriété et du droit d'exercer une activité commerciale.	

*Les arrêts qui suivent sont
rédigés à l'économie
rédactionnelle*

1		1980	41/79, 121/79, 796/79	Testa	point 18 Comme la cour l'a souligné à plusieurs reprises, la question relative à une atteinte éventuelle aux droits fondamentaux par un acte institutionnel des communautés ne peut être appréciée autrement que dans le cadre du droit communautaire lui-même, les droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect. Parmi les <u>droits</u>	Question préjudicielle (sur le règl. n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté) Fichage : Sécurité sociale des travailleurs migrants - chômage - prestations -	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> à supposer même que le droit aux prestations de sécurité sociale en cause puisse être considéré comme relevant de la protection du droit de propriété, telle qu'elle est garantie dans l'ordre juridique communautaire -	Reischl (av. gén.)
---	--	------	-----------------------------	-------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><u>fondamentaux</u> dont la <u>sauvegarde</u> est ainsi garantie dans l'ordre juridique communautaire, <u>conformément aux conceptions</u> constitutionnelles <u>communes</u> aux États membres et compte tenu des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, figure le <u>droit de propriété</u>, ainsi que la cour l'a reconnu notamment dans son arrêt du 13 décembre 1979, affaire 44/79, <u>Hauer</u></p>	<p>chômeur se rendant dans un autre État membre - maintien du droit aux prestations - délai de trois mois - expiration - perte du droit aux prestations Droit communautaire - principes généraux du droit - droits fondamentaux - droit de propriété - sauvegarde dans l'ordre juridique communautaire</p>	<p>question qu'il n'apparaît pas nécessaire de trancher dans le cadre de la présente procédure - la réglementation instituée par l'article 69 du règlement n°1408/71, interprétée dans le sens indiqué ci-dessus, ne comporte aucune limitation induite au maintien du droit aux prestations en cause (point 22)</p>	
2	T (3 ^e ch)	1995	T-466/93	Thomas O'Dwyer e a	<p>point 95 Par ailleurs, ni le <u>droit de propriété</u> ni la liberté d'exercer une activité professionnelle <u>ne constitueraient une prérogative absolue</u> en droit communautaire. Il s'agirait seulement du droit d'être protégé, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, contre une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits fondamentaux en cause (arrêt de la Cour du 11 juillet 1989, Schraeder, 265/87, Rec. p. 2237, point 15). En l'espèce, il ne s'agirait pas d'une telle intervention et la restriction contestée répondrait clairement à un objectif d'intérêt général</p>	<p>Agriculture ° Organisation commune des marchés ° Lait et produits laitiers ° Prélèvement supplémentaire sur le lait ° Réduction sans indemnisation des quantités de référence exemptes du prélèvement ° Droit de propriété ° Libre exercice des activités professionnelles ° Principe de proportionnalité ° Principe de non-discrimination ° Violation ° Absence (exploitants agricoles producteurs de lait, établis en Irlande)</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i> rejet</p>	J. Biancarelli (pdt.)
3		1996	C-84/95	Bosphorus	<p>point 19 Bosphorus Airways fait valoir en second lieu que l'interprétation de l'article 8, premier alinéa, du règlement n°990/93, en ce sens qu'un aéronef, dont l'exploitation et la gestion quotidiennes sont exercées en vertu d'un contrat de bail par une personne qui n'a pas son siège dans la république fédérative de Yougoslavie ni n'opère depuis cette république, doit néanmoins être saisi en raison du fait qu'il appartient à une personne morale ayant son siège dans cette république, porterait atteinte à ses droits fondamentaux, notamment à son <u>droit au respect de ses biens</u> et à son libre exercice d'une activité commerciale, dans la mesure où elle aurait</p>	<p>Question préjudicielle Embargo à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) - Saisie d'un aéronef</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i> (point 26) Au regard d'un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale qui consiste à mettre un terme à l'état de guerre dans la région et aux violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la république de Bosnie-Herzégovine, la saisie de l'aéronef en question qui est la propriété d'une personne ayant son</p>	<p>G. C. Rodríguez Iglesias (pdt.) P. J. G. Kapteyn (rap.) F. G. Jacobs (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>pour conséquence de détruire et d'anéantir son entreprise d'affrètement aérien et d'organisateur de voyages.</p> <p>point 21 Il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux invoqués par Bosphorus Airways n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté (voir arrêts du 13 décembre 1979, <u>Hauer</u>, 44/79, Rec. p. 3727; du 13 juillet 1989, <u>Wachauf</u>, 5/88, Rec. p. 2609, et du 5 octobre 1994, <u>Allemagne/Conseil</u>, C-280/93, Rec. p. I-4973)</p> <p>point 22 A cet égard, il convient de relever d'abord que toute mesure de sanction comporte, par définition, des effets qui affectent les <u>droits de propriété</u> et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices à des parties qui n'ont aucune responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des sanctions.</p> <p>point 23 Il y a lieu de relever ensuite que l'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs.</p>		siège dans la république fédérative de Yougoslavie ou opérant depuis cette république ne saurait passer pour inadéquate ou disproportionnée.	
4	T (5 ^e ch.)	1997	T- 390/94	Schröder	<p>point 124 Elle [La Commission] considère que, même à supposer que les décisions attaquées aient pu porter atteinte au <u>droit de propriété</u> ou au droit de libre exercice de l'activité des requérants, il s'agirait en l'espèce d'une restriction autorisée au regard des principes dégagés par la jurisprudence. Les interdictions litigieuses répondraient à des objectifs d'intérêt général de la Communauté. Elles seraient nécessaires à la protection du cheptel porcin, au maintien des échanges de porcs et, par conséquent, à la préservation du secteur économique de la production porcine. Dès lors,</p>	Responsabilité non contractuelle de la Communauté - Lutte contre la peste porcine classique en République fédérale d'Allemagne	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> Rejet	R. García-Valdecasas (pdt.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>elles ne constitueraient pas une atteinte à la substance du droit de propriété ou du droit de libre exercice d'une activité professionnelle.</p> <p>point 125 Selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux invoqués par les requérants n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u>. Des <u>restrictions peuvent être apportées à leur usage</u>, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des <u>objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêt de la Cour du 11 juillet 1989, Schraeder, 265/87, Rec. p. 2237, point 15)</p>			
5	T (2 ^e ch.)	2009	T- 246/08 et T- 332/08	Melli Bank	<p>point 111 En quatrième lieu, en ce qui concerne les inconvénients causés à la requérante, il ressort de la jurisprudence que les droits fondamentaux que cette dernière invoque, à savoir le <u>droit de propriété</u> et le droit d'exercer une activité économique, ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté. Ainsi, toute mesure restrictive économique ou financière comporte, par définition, des effets qui affectent les droits de propriété et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices à des parties dont la responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des mesures en cause n'a pas été établie. L'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 30 juillet 1996, <u>Bosphorus</u>, C-84/95, Rec. p. I-3953,</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune - Mesures restrictives prises à l'encontre de la République islamique d'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire - Gel des fonds - Recours en annulation - Contrôle juridictionnel - Proportionnalité - Égalité de traitement - Obligation de motivation - Exception d'illégalité - Article 7, paragraphe 2, sous d), du règlement (CE) n° 423/2007</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>(point 112, gel de fonds constitue une restriction substantielle du droit de propriété d'un établissement bancaire) « En effet, l'entité en cause ne peut pas conclure de nouvelles transactions avec ses clients et, sauf à disposer d'autorisations spécifiques, ne peut effectuer aucun transfert de ses fonds. Toutefois, étant donné l'<u>importance primordiale</u> du maintien de la paix et de la sécurité internationale, le Tribunal considère que les inconvénients causés ne sont <u>pas démesurés</u> par rapport aux buts visés »</p> <p>pourvoi rejeté par C.J.U.E., (G.C.), 13 mars 2012 (G.C.), Melli Bank plc c/</p>	Mme I. Pelikánová (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					points 21 à 23, et <u>Kadi</u> et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, précité, points 354 à 361)		Conseil de l'Union européenne, aff. C-380/09 P , Rec., point 61 : « De même, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 53 de ses conclusions et pour les motifs retenus par le Tribunal aux points 111 et 112 de l'arrêt attaqué, celui-ci a pu conclure <u>sans commettre d'erreur de droit</u> que, étant donné l' <u>importance primordiale</u> du maintien de la paix et de la sécurité internationales, les restrictions à la liberté d'exercer une activité économique ainsi qu'au droit de propriété d'un établissement bancaire, causées par les mesures de gel des fonds, n'étaient <u>pas démesurées</u> par rapport aux buts visés », V. Skouris (pdt.), A. Rosas (rap.), P. Mengozzi (av. gén.)	
6	T (2 ^e ch.)	2009	T-390/08	Melli Bank	point 70 Quatrièmement, en ce qui concerne les inconvénients causés à la requérante et la restriction apportée à ses droits fondamentaux, dont le <u>droit de propriété</u> et le droit d'exercer une activité économique, il convient d'observer que, selon une jurisprudence constante, lesdits droits font partie intégrante des principes généraux du droit dont le juge communautaire assure le respect. Ainsi, le respect des droits fondamentaux constitue une condition de la légalité des actes communautaires (voir arrêt Kadi, point 42 supra, point 284, et la jurisprudence citée). Toutefois, il ressort également de la jurisprudence que les droits fondamentaux ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté. Ainsi,	Politique étrangère et de sécurité commune - Mesures restrictives prises à l'encontre de la République islamique d'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire - Gel des fonds - Recours en annulation - Contrôle juridictionnel - Détournement de pouvoir - Égalité de traitement - Proportionnalité - Droit de propriété - Droits de la défense - Droit à une protection juridictionnelle effective - Obligation de motivation - Compétence de la Communauté.	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> Rejet (point 72) (point 71) « En l'espèce, la liberté d'exercer une activité économique ainsi que le droit de propriété de la requérante sont <u>restreints dans une mesure considérable</u> , du fait de l'adoption de la décision attaquée, dès lors qu'elle ne peut, notamment, pas disposer de ses fonds situés sur le territoire de la Communauté ou détenus par des ressortissants communautaires, sauf en vertu d'autorisations particulières, et que ses succursales, domiciliées sur ledit territoire, ne peuvent pas conclure de	Mme I. Pelikánová (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>toute mesure restrictive économique ou financière comporte, par définition, des effets qui affectent le droit de propriété et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices, en particulier aux entités exerçant les activités que les mesures restrictives en cause visent à empêcher. L'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 30 juillet 1996, <u>Bosphorus</u>, C-84/95, Rec. p. I-3953, points 21 à 23, et <u>Kadi</u>, point 42 supra, points 355 et 361).</p>		<p>nouvelles transactions avec leurs clients. Toutefois, étant donné l'<u>importance primordiale</u> du maintien de la paix et de la sécurité internationale, les inconvénients causés ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés, et ce d'autant plus que, d'une part, ces restrictions ne concernent qu'une partie des actifs de la requérante et, d'autre part, les articles 9 et 10 du règlement n° 423/2007 prévoient certaines exceptions permettant aux entités visées par des mesures de gel des fonds de faire face aux dépenses essentielles »</p> <p>pourvoi rejeté par C.J.U.E., (G.C.), 16 novembre 2011, Melli Bank plc c/ Conseil de l'Union européenne, aff. C-548/09 P, points 113 et 114 Rec., V. Skouris (pdt.), A. Rosas (rap.), P. Mengozzi (av. gén.)</p>	
7	T (2 ^e ch.)	2010	T-49/07	Sofiane Fahas	<p>point 73 En ce qui concerne les restrictions apportées au <u>droit de propriété</u> et au droit d'exercer une activité économique invoquées par le requérant, il convient d'observer que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté. Ainsi, toute mesure restrictive économique ou financière comporte, par définition, des effets qui affectent le droit de propriété et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices, en particulier aux entités exerçant les activités que les mesures restrictives en cause visent à empêcher.</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune -</p> <p>Mesures restrictives dans le cadre de la lutte contre le terrorisme - Gel des fonds - Recours en annulation - Droits de la défense - Droit à une protection juridictionnelle effective - Motivation - Recours en indemnité</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet</p> <p>(point 74) « En l'espèce, la liberté d'exercer une activité économique ainsi que le droit de propriété du requérant sont restreints <u>dans une mesure considérable</u>, du fait de l'adoption de la décision attaquée, dès lors qu'il ne peut pas disposer de ses fonds situés sur le territoire de la Communauté, sauf en vertu d'autorisations particulières. Toutefois, étant donné l'<u>importance primordiale</u> du maintien de la paix et de la sécurité</p>	<p>Mme I. Pelikánová (pdt.)</p> <p>S. Soldevila Frago (rap.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					L'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 30 juillet 1996, <u>Bosphorus</u> , C-84/95, Rec. p. I-3953, points 21 à 23, et <u>Kadi</u> et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, précité, points 355 et 361)		internationale, les inconvénients causés ne sont pas inadéquats ou disproportionnés par rapport aux buts visés, et ce d'autant plus que l'article 5 du règlement n° 2580/2001 prévoit certaines exceptions permettant aux personnes visées par des mesures de gel des fonds de faire face aux dépenses essentielles (voir, en ce sens, arrêt El Morabit/Conseil, précité, point 62) »	
8	G.C.	2011	C-548/09 P	Bank Melli Iran	<p>point 113 Sans qu'il soit nécessaire de prendre position sur la question de savoir si la requérante, en tant qu'entité entièrement détenue par l'État iranien, pouvait invoquer la protection du <u>droit de propriété</u> en tant que droit fondamental, il suffit de constater que, à bon droit, le Tribunal a rappelé, au point 70 de l'arrêt attaqué, que les droits fondamentaux en cause dans la présente affaire ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par la Communauté</p> <p>114 Tel est en effet le <u>cas du droit de propriété</u> et de la liberté d'exercer une activité économique (voir, notamment, arrêts du 14 mai 1974, Nold/Commission, 4/73, Rec. p. 491, point 14; du 10 juillet 2003, Booker Aquaculture et Hydro Seafood, C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411, points 67 et 68; Swedish Match, précité, point 72, ainsi que Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, précité, point 355). Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées au droit d'exercer librement une activité professionnelle, tout comme à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis</p>	<p>Pourvoi - Politique étrangère et de sécurité commune -</p> <p>Mesures restrictives prises à l'encontre de la République islamique d'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire - Gel des fonds d'une banque - Défaut de notification de la décision - Base juridique - Droits de la défense</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Demande d'annulation du point 4 du tableau B de l'annexe de la décision 2008/475/CE du Conseil, du 23 juin 2008, mettant en œuvre l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 423/2007 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 163, p. 29), en ce qu'il concerne la Bank Melli Iran et ses succursales</p> <p>demande d'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance, 14 octobre 2009, Bank Melli Iran/Conseil, T-390/08, Rec. p. II-3967, qui a rejeté ce recours en annulation</p> <p>Rejet du moyen (point 118)</p> <p>Rejet du pourvoi</p>	<p>V. Skouris (pdt.),</p> <p>A. Rosas (rap.),</p> <p>P. Mengozzi (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêt Swedish Match, précité, point 72).			
9	T (ord.)	2011	T-593/11 R (ord.)	Fares Al-Chihabi	<p>point 42 En l'espèce, le requérant s'est toutefois abstenu d'explicitier la nature, les modalités et le degré de la violation de ses droits et libertés fondamentaux qu'il allègue. Partant, le juge des référés n'est pas en mesure d'apprécier le caractère plus ou moins sérieux du <i>fumus boni juris</i> à cet égard et d'en tirer des conséquences quant au caractère grave du préjudice lié à cette prétendue violation. En effet, selon la jurisprudence, d'une part, les droits fondamentaux n'apparaissent <u>pas comme des prérogatives absolues</u>, leur exercice pouvant faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u>, et, d'autre part, toute mesure de sanction comporte, par définition, des effets qui affectent les <u>droits de propriété</u> et le libre exercice des activités professionnelles, ce qui peut justifier, en principe, des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs (arrêt de la Cour du 30 juillet 1996, Bosphorus, C-84/95, Rec. p. I-3953, points 21 à 23, et la jurisprudence citée). La Cour vient d'ailleurs de confirmer cette jurisprudence en jugeant que le <u>droit de propriété</u> et de la liberté d'exercer une activité économique, auquel le gel de fonds porte atteinte, ne jouit <u>pas d'une protection absolue</u>, que ce soit dans le contexte du droit de l'Union ou de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (voir, en ce sens, arrêt du <u>16 novembre 2011, Bank Mellé Iran/Conseil</u>, C-548/09 P, non encore publié au Recueil, points 89 et 114)</p>	<p>Référé -</p> <p>Politique étrangère et de sécurité commune -</p> <p>Mesures restrictives à l'encontre de la Syrie - <u>Gel de fonds</u> et de ressources économiques - Demande de mesures provisoires - Défaut d'urgence - Absence de préjudice grave et irréparable</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet de la demande de sursis à l'exécution de la décision 2011/522/PESC du Conseil, du 2 septembre 2011, modifiant la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO L 228, p. 16), du règlement (UE) n° 878/2011 du Conseil, du 2 septembre 2011, modifiant le règlement (UE) n° 442/2011 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie (JO L 228, p. 1), de la décision 2011/684/PESC du Conseil, du 13 octobre 2011, modifiant la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JO L 269, p. 33), et du règlement (UE) n° 1011/2011 du Conseil, du 13 octobre 2011, modifiant le règlement (UE) n° 442/2011 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie (JO L 269, p. 18), dans la mesure où ces textes visent le requérant</p>	Jaeger (pdt.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
10	3 ^e ch.	2012	C-539/10 P et C-550/10 P	Al-Aqsa	<p>point 121 Or, selon une jurisprudence constante, le <u>droit de propriété</u> ne jouit <u>pas</u>, en droit de l'Union, d'une <u>protection absolue</u>. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage de ce droit, à condition que ces <u>restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir arrêts du 30 juillet 1996, <i>Bosphorus</i>, C-84/95, Rec. p. I-3953, point 21; <i>Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission</i>, précité, point 355, ainsi que du 16 novembre 2011, <i>Bank Melli Iran/Conseil</i>, C-548/09 P, Rec. p. I-11381, points 89, 113 et 114)</p>	<p>Pourvoi - Politique étrangère et de sécurité commune - Lutte contre le terrorisme - Mesures restrictives prises à l'encontre de certaines personnes et entités - <u>Gel des fonds</u> - Position commune 2001/931/PESC - Article 1er, paragraphes 4 et 6 - Règlement (CE) n° 2580/2001 - Article 2, paragraphe 3 - Inscription et maintien d'une organisation sur la liste des personnes, des groupes et des entités impliqués dans des actes de terrorisme - Conditions - Décision prise par une autorité compétente - Abrogation d'une mesure nationale - Recours en annulation - Recevabilité du pourvoi - Droit au respect de la propriété - Principe de proportionnalité - Article 253 CE - Obligation de motivation</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>130 Il en résulte que, étant donné l'importance primordiale de la lutte contre le terrorisme en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales, les restrictions au droit de propriété de la requérante causées par les actes litigieux ne sont pas disproportionnées par rapport aux buts visés</p> <p>Rejet</p>	<p>Mme R. Silva de Lapuerta (pdt.), T. von Danwitz (rap.), Mme V. Trstenjak (av. gén.)</p>
11	T (3 ^e ch.)	2013	T-187/11	Mohamed Trabelsi	<p>point 75 L'article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux garantit le droit de propriété. Ce droit ne constitue toutefois <u>pas une prérogative absolue</u> (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 14 mai 1974, <i>Nold/Commission</i>, 4/73, Rec. p. 491, point 14, et du 3 septembre 2008, <i>Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission</i>, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, point 355) et peut, en conséquence, faire l'objet de limitations</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune - Mesures restrictives prises à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Tunisie - <u>Gel des fonds</u> - Article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Recours en indemnité - Article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal - Irrecevabilité</p>	<p>Décision annulée</p> <p>77 L'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux prévoit, d'une part, que « [t]oute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la [c]harte [des droits fondamentaux] doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés » et, d'autre part, que, « [d]ans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».</p> <p>78 Il résulte de</p>	<p>O. Czúcz (pdt.) D. Gratsias (rap.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p>cet article que, pour être tenue conforme au droit de l'Union, une limitation à l'exercice du droit de propriété doit, en tout état de cause, répondre à trois conditions</p> <p>79 Premièrement, la limitation doit être « prévue par la loi » (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 1^{er} juillet 2010, Knauf Gips/Commission, C-407/08 P, Rec. p. I-6375, point 91). En d'autres termes, la mesure dont il s'agit doit avoir une base légale</p> <p>80 Deuxièmement, la limitation doit viser un objectif d'intérêt général, reconnu comme tel par l'Union. Au nombre de ces objectifs figurent ceux poursuivis dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), et visés à l'article 21, paragraphe 2, sous b) et d), TUE, à savoir le soutien à la démocratie, à l'État de droit et aux droits de l'homme ainsi qu'au développement durable des pays en développement dans le but essentiel d'éradiquer la pauvreté</p> <p>81 Troisièmement, la limitation ne doit pas être excessive. D'une part, elle doit être nécessaire et proportionnelle au but recherché (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 30 juillet 1996, Bosphorus, C-84/95, Rec. p. I-3953, point 26 ; Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, point 75 supra, points 355 et 360). D'autre part, le « contenu essentiel »,</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							c'est-à-dire la substance, du droit ou de la liberté en cause ne doit pas être atteint (voir, en ce sens, arrêts Nold/Commission, point 75 supra, point 14, et Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, point 75 supra, point 355)	
12	5 ^e ch.	2013	C-348/12 P	Conseil contre Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co	<p>121 Il y a lieu, également, de rappeler que les droits fondamentaux mentionnés par Kala Naft ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union (voir arrêt Bank Melli Iran/Conseil, précité, point 113)</p> <p>122 Tel est en effet le cas du <u>droit de propriété</u> et de la liberté d'exercer une activité économique. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées au droit d'exercer librement une activité professionnelle, tout comme à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir arrêt Bank Melli Iran/Conseil, précité, point 114)</p>	Pourvoi - Mesures restrictives prises à l'encontre de la République islamique d'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire - Mesures dirigées contre l'industrie du pétrole et du gaz iranien - <u>Gel de fonds</u> - Obligation de motivation - Obligation de justifier le bien-fondé de la mesure	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet du recours en annulation de Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co., Tehran</p> <p>124 À cet égard, il y a lieu de relever que les différents actes litigieux ont pour objectif d'empêcher la prolifération nucléaire et d'exercer ainsi une pression sur la République islamique d'Iran afin qu'elle mette fin aux activités concernées. Cet objectif s'inscrit dans le cadre plus général des efforts liés au maintien de la paix et de la sécurité internationale et est, par conséquent, légitime (voir, en ce sens, arrêt Bank Melli Iran/Conseil, précité, point 115)</p> <p>127 Il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés</p>	T. von Danwitz (pdt.) A. Rosas (rap.) Y. Bot (av. gén.)
13	T (3 ^e ch.)	2014	T-256/11	Ezz	<p>195 En l'espèce, le Conseil a gelé, par la décision 2011/172 et le règlement n° 270/2011, durant une période déterminée, les avoirs détenus, notamment, par les requérants. Ainsi, le Conseil doit être regardé comme ayant limité l'exercice, par les requérants, du droit visé à l'article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux (voir, en ce</p>	Politique étrangère et de sécurité commune Mesures restrictives prises à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Égypte – <u>Gel des fonds</u> – Base juridique – Obligation de motivation – Erreur de fait – Droits de la défense – Droit à une protection	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet du 6^e moyen</p>	O. Czúcz (pdt.) D. Gratsias (rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					sens, arrêt Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, point 52 supra, point 358). Toutefois, le droit de propriété, tel que protégé par cet article, ne constitue <u>pas une prérogative absolue</u> (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 14 mai 1974, <u>Nold/Commission</u> , 4/73, Rec. p. 491, point 14, et Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, point 52 supra, point 355) et peut, en conséquence, faire l'objet de limitations, dans les conditions énoncées à l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux.	juridictionnelle effective – Droit de propriété – Liberté d'entreprise		
14	T (3 ^e ch.)	2014	T- 133/12	Ben Ali	76 L'article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux garantit le droit de propriété. Ce droit ne constitue toutefois <u>pas une prérogative absolue</u> et peut, en conséquence, faire l'objet de limitations (voir arrêt <u>Trabelsi e.a./Conseil</u> , point 56 supra, point 75, et la jurisprudence citée)	Politique étrangère et de sécurité commune Mesures restrictives prises à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Tunisie – <u>Gel des fonds</u> – Base juridique – Droit de propriété – Article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux – Modulation dans le temps des effets d'une annulation – Responsabilité non contractuelle – Absence de préjudice matériel	<i>Violation du droit de propriété</i>	O. Czúcz (pdt.) D. Gratsias (rap.)
15	T (8 ^e ch.)	2014	T- 317/12	Holcim	164 L'article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit le <u>droit de propriété</u> . Ce droit ne constitue toutefois <u>pas une prérogative absolue</u> et peut, en conséquence, faire l'objet de limitations (voir arrêt du Tribunal du 28 mai 2013, <u>Trabelsi e.a./Conseil</u> , T-187/11, point 75, et la jurisprudence citée)	Responsabilité non contractuelle - Système d'échange de <u>quotas d'émission de gaz à effet de serre</u> - Responsabilité pour faute - Refus de la Commission de divulguer des informations et d'interdire toute transaction portant sur des quotas d'émission prétendument dérobés - Violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit conférant des droits aux particuliers - Responsabilité sans faute.	<i>Absence de violation du droit de propriété</i> Rejet 165 En l'espèce, la requérante fait valoir, en substance, que les règles de confidentialité posées à l'article 10 du règlement n° 2216/2004 l'ont empêchée de récupérer des quotas dérobés et, ce faisant, ont restreint, indirectement, l'exercice de son droit de propriété 168 Deuxièmement, ainsi qu'il a été dit au point 106 ci-	D. Gratsias (pdt. et rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							<p>dessus, ces règles répondent au souci de préserver le secret des affaires, c'est-à-dire à un « objectif d'intérêt général reconnu par l'Union »</p> <p>169 Troisièmement, lesdites règles ne posent pas des exigences disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi. D'une part, elles ne portent pas atteinte au contenu essentiel du droit de propriété. En effet, par elles-mêmes, elles ne violent pas directement ce droit. D'autre part, elles ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de l'objectif mentionné au point précédent. En effet, comme il a été dit aux points 113 et 154 ci-dessus, lorsqu'une autorité pénale, telle que celle saisie par la requérante, a obtenu des informations confidentielles contenues dans les registres et le journal des transactions communautaire indépendant qui étaient, selon elle, nécessaires à l'identification des auteurs d'un délit ou d'un crime, l'article 10 du règlement n° 2216/2004 ne lui interdit pas de révéler celles-ci à une personne physique ou morale ayant, comme la requérante, la qualité de victime de l'infraction pénale présumée. Par ailleurs, cet article n'interdit pas à une telle personne d'entreprendre, sur la base des informations ainsi révélées, des démarches tendant à la récupération de ses</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							quotas, ni ne rendent indûment complexe cette tâche	
16	T (1 ^e ch)	2015	T-563/12	Central Bank of Iran	<p>point 115 Il ressort, en outre, de la jurisprudence que les droits fondamentaux invoqués par la requérante, à savoir le <u>droit de propriété</u> et le droit à la réputation, ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union. Ainsi, toute mesure restrictive économique ou financière comporte, par définition, des effets qui affectent les droits de propriété et la réputation de la personne ou de l'entité qu'elle vise, causant ainsi des préjudices à cette dernière. L'importance des objectifs poursuivis par les mesures restrictives en cause est toutefois de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour les personnes ou les entités concernées (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2009, Melli Bank/Conseil, T-246/08 et T-332/08, Rec, EU:T:2009:266, point 111 et jurisprudence citée)</p> <p>point 119 Toutefois, les inconvénients causés à la requérante par les actes attaqués ne sont pas démesurés par rapport à l'importance de l'objectif de maintien de la paix et de la sécurité internationales poursuivi par ces derniers. Tel est d'autant plus le cas, en l'espèce, que, d'abord, les actes attaqués ne concernent qu'une partie des actifs de la requérante. [...]</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune</p> <p>Mesures restrictives prises à l'encontre de l'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire – <u>Gel des fonds</u> – Obligation de motivation – Droits de la défense – Droit à une protection juridictionnelle effective – Erreur d'appréciation – Droit de propriété – Droit à la réputation – Proportionnalité</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet de ce (4^e) moyen dans ce recours en annulation contre</p> <p>1^o) décision 2012/35/PESC du Conseil, du 23 janvier 2012, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (le nom de la requérante a été inscrit sur la liste figurant à l'annexe II de la décision 2010/413/PE SC du Conseil, du 26 juillet 2010, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, identifiée comme « Impliquée dans des activités visant à contourner les sanctions. ») et, d'autre part, du règlement n° 267/2012, en ce que ceux-ci ont inscrit ou maintenu, après réexamen, son nom sur les listes annexées à ces deux actes.</p>	<p>H. Kanninen, (pdt.)</p> <p>Mme I. Pelikánová (rap.)</p>
17	T (1 ^e ch)	2015	T-9/13	The National Iranian Gas Company	<p>point 176 Toutefois, il ressort de la jurisprudence que les droits fondamentaux invoqués par la requérante, à savoir le <u>droit de propriété</u> et le droit d'exercer une activité économique, ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union. Ainsi, toute mesure restrictive</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune</p> <p>Mesures restrictives prises à l'encontre de l'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire – <u>Gel des fonds</u> – Exception d'illégalité – Erreur de droit – Proportionnalité – Droit de propriété – Compétence du Conseil</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet de ce (6^e) moyen dans ce recours en annulation contre</p> <p>1^o) l'article 1er, point 8, de la décision 2012/635/PESC du Conseil, du 15 octobre 2012, modifiant la</p>	<p>H. Kanninen, (pdt.)</p> <p>Mme I. Pelikánová (rap.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>économique ou financière comporte, par définition, des effets qui affectent les droits de propriété et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices à des parties dont la responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des mesures en cause n'a pas été établie. L'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêt Melli Bank/Conseil, point 57 supra, EU:T:2009:266, point 111 et jurisprudence citée). point 177 En l'espèce, étant donné l'importance primordiale du maintien de la paix et de la sécurité internationale, les inconvénients causés à la requérante ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés. Tel est d'autant plus le cas que, d'abord, le gel des fonds ne concerne qu'une partie des actifs de la requérante. Ensuite, la décision 2010/413 et le règlement n° 267/2012 prévoient certaines exceptions permettant notamment aux entités visées par des mesures de gel des fonds de faire face aux dépenses essentielles. Enfin, il convient de remarquer que le Conseil n'allègue pas que la requérante est impliquée elle-même dans la prolifération nucléaire. Elle n'est donc pas associée personnellement à des comportements présentant un risque pour la paix et pour la sécurité internationale, le degré de méfiance suscité à son égard étant, de ce fait, moindre.</p>	<p>– Obligation de motivation – Droits de la défense – Réexamen des mesures restrictives adoptées – Droit à une protection juridictionnelle effective – Erreur d'appréciation</p>	<p>décision 2010/413/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 282, p. 58), 2°) la décision 2012/635, du règlement d'exécution (UE) n° 945/2012 du Conseil, du 15 octobre 2012, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 267/2012 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 282, p. 16), 3°) la décision communiquée par la lettre du Conseil du 14 mars 2014, pour autant que l'inscription du nom de la requérante dans l'annexe II de la décision 2010/413/PESC du Conseil, du 26 juillet 2010, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant la position commune 2007/140/PESC (JO L 195, p. 39), et dans l'annexe IX du règlement (UE) n° 267/2012 du Conseil, du 23 mars 2012, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement (UE) n° 961/2010 (JO L 88, p. 1), est concernée</p>	
18	T (1 ^{er} ch)	2015	T-10/13	Bank of Industry and Mine	<p>point 198 Toutefois, il ressort de la jurisprudence que les droits fondamentaux invoqués par la requérante, à savoir le <u>droit de propriété</u> et le droit d'exercer une activité économique, ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs</u>.</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune</p> <p>Mesures restrictives prises à l'encontre de l'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire</p> <p>– Gel des fonds – Recours en annulation – Délai de recours –</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>Rejet de ce (6°) moyen dans ce recours en annulation contre</p> <p>1°) article 1er, point 8, de la décision</p>	<p>H. Kanninen, (pdt.)</p> <p>Mme I. Pelikánová (rap.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><u>d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union. Ainsi, toute mesure restrictive économique ou financière comporte, par définition, des effets qui affectent les droits de propriété et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices à des parties dont la responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des mesures en cause n'a pas été établie. L'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêt <i>Melli Bank/Conseil</i>, point 75 supra, EU:T:2009:266, point 111 et jurisprudence citée). point 199 En l'espèce, étant donné l'importance primordiale du maintien de la paix et de la sécurité internationale, les inconvénients causés à la requérante ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés. Tel est d'autant plus le cas que, d'abord, le gel des fonds ne concerne qu'une partie des actifs de la requérante. Ensuite, la décision 2010/413 et le règlement n° 267/2012 prévoient certaines exceptions permettant notamment aux entités visées par des mesures de gel des fonds de faire face aux dépenses essentielles. Enfin, il convient de remarquer que le Conseil n'allègue pas que la requérante est impliquée elle-même dans la prolifération nucléaire. Elle n'est donc pas associée personnellement à des comportements présentant un risque pour la paix et pour la sécurité internationale, le degré de méfiance suscité à son égard étant, de ce fait, moindre.</p>	<p>Recevabilité – Exception d'illégalité – Erreur de droit – Proportionnalité – Droit de propriété – Compétence du Conseil – Obligation de motivation – Droits de la défense – Réexamen des mesures restrictives adoptées – Droit à une protection juridictionnelle effective – Erreur d'appréciation</p>	<p>2012/635/PESC du Conseil, du 15 octobre 2012, modifiant la décision 2010/413/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 282, p. 58), 2°) décision 2012/635, du règlement d'exécution (UE) n° 945/2012 du Conseil, du 15 octobre 2012, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 267/2012 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 282, p. 16), 3°) décision communiquée par la lettre du Conseil du 14 mars 2014, pour autant que l'inscription du nom de la requérante dans l'annexe II de la décision 2010/413/PESC du Conseil, du 26 juillet 2010, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant la position commune 2007/140/PESC (JO L 195, p. 39), et dans l'annexe IX du règlement (UE) n° 267/2012 du Conseil, du 23 mars 2012, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement (UE) n° 961/2010 (JO L 88, p. 1), est concernée</p> <p>pourvoi rejeté par C.J.U.E., (2° ch.), 12 mai 2016, <i>Bank of Industry and Mine</i>, C-358/15 P</p>	
19	T (7° ch)	2015	T- 433/13	Petropars Iran Co et autres	<p>point 92 En premier lieu, s'agissant du <u>droit de propriété</u> et du droit d'exercer une activité commerciale des requérantes, il convient d'observer, tout d'abord, que lesdits droits font partie des</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune – Mesures restrictives prises à l'encontre de l'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire – <u>Gel des fonds</u> –</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>(point 104) rejet de ce (4°) moyen dans ce recours en annulation contre</p>	<p>M. Jaeger, président, M. van der Woude rap</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>droits fondamentaux consacrés respectivement à l'<u>article 17</u> et à l'article 16 de la charte des droits fondamentaux dont le juge de l'Union assure le respect. Toutefois, il y lieu de rappeler que les droits fondamentaux ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union (arrêt du 16 novembre 2011, Bank Melli Iran/Conseil, C-548/09 P, Rec, EU:C:2011:735, point 113).</p> <p>point 94 En l'espèce, le droit d'exercer une activité économique ainsi que le droit de propriété des requérantes sont restreints dans une mesure considérable, du fait de l'adoption des actes attaqués, dès lors qu'elles ne peuvent pas disposer de leurs fonds situés sur le territoire de l'Union, sauf en vertu d'autorisations particulières, et qu'aucun fonds ni aucune ressource économique ne peut être mis, directement ou indirectement, à leur disposition en vertu de l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 267/2012. Toutefois, eu égard à l'importance primordiale du maintien de la paix et de la sécurité internationale, le Conseil a pu considérer, à bon droit, que les atteintes aux droits susvisés qui résulteraient de l'inscription sur les listes des entités détenues par une entité fournissant un appui au gouvernement iranien étaient appropriées et nécessaires aux fins d'exercer une pression sur ledit gouvernement afin de le contraindre à cesser ses activités de prolifération nucléaire (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Melli Bank/Conseil, point 62 supra, EU:C:2012:137, point 61).</p>	<p>Obligation de motivation – Erreur d'appréciation – Exception d'illégalité – Droit d'exercer une activité économique – Droit de propriété – Protection de la santé publique, de la sécurité et de l'environnement – Principe de précaution – Proportionnalité – Droits de la défense</p>	<p>1°) la décision 2013/270/PESC du Conseil, du 6 juin 2013, modifiant la décision 2010/413/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 156, p. 10),</p> <p>2°) le règlement d'exécution (UE) n° 522/2013 du Conseil, du 6 juin 2013, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 267/2012 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 156, p. 3)</p> <p>3°) demande de déclaration d'inapplicabilité de l'article 20, paragraphe 1, sous c), de la décision 2010/413/PESC du Conseil, du 26 juillet 2010, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant la position commune 2007/140/PESC (JO L 195, p. 39), ainsi que de l'article 23, paragraphe 2, sous d), du règlement (UE) n° 267/2012 du Conseil, du 23 mars 2012, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement (UE) n° 961/2010 (JO L 88, p. 1)</p>	
20	T (1 ^e ch)	2015	T- 564/12	Ministry of Energy of Iran	<p>point 116 En tout état de cause, il est certes exact que les droits du requérant, dont notamment le droit de propriété, sont restreints de</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune – mesures restrictives prises à l'encontre de l'Iran dans le but</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>(point 117) rejet de</p>	<p>M.Kanninen, président, Mme I. Pelikánová rap</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>façon considérable par lesdites mesures, dès lors qu'il ne peut, notamment, ni disposer de ses fonds situés sur le territoire de l'Union ou détenus par les ressortissants de cette dernière, ni transférer ses fonds vers l'Union, sauf en vertu d'autorisations particulières.</p> <p>point 117 Toutefois, il ressort de la jurisprudence que les droits fondamentaux invoqués par le requérant ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union. Ainsi, toute mesure restrictive économique ou financière comporte, par définition, des effets qui affectent notamment les <u>droits de propriété</u>, causant ainsi des préjudices à des parties dont la responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des mesures en cause n'a pas été établie. L'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2009, Melli Bank/Conseil, T-246/08 et T-332/08, Rec, EU:T:2009:266, point 111 et jurisprudence citée).</p> <p>point 118 En l'espèce, étant donné <u>l'importance primordiale du maintien de la paix et de la sécurité internationale</u>, les inconvénients causés au requérant ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés. Tel est d'autant plus le cas que, d'une part, ces restrictions ne concernent qu'une partie des actifs du requérant et que, d'autre part, la décision 2010/413 et le règlement n° 267/2012 prévoient certaines exceptions au gel des fonds des entités visées par des mesures restrictives.</p> <p>point 120 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de <u>rejeter</u> le quatrième moyen et, par voie de conséquence, le recours dans son intégralité.</p>	<p>d'empêcher la prolifération nucléaire – <u>Gel des fonds</u> – Obligation de motivation – Droits de la défense – Droit à une protection juridictionnelle effective – Erreur d'appréciation – Violation des droits fondamentaux – Proportionnalité</p>	<p>ce (4°) moyen dans ce recours en annulation contre</p> <p>1°) décision 2012/635/PESC du Conseil, du 15 octobre 2012, modifiant la décision 2010/413/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, et</p> <p>2°) règlement d'exécution (UE) n° 945/2012 du Conseil, du 15 octobre 2012, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 267/2012 concernant l'adoption des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
21	T (1 ^e ch)	2015	T- 161/13	First Islamic Investment Bank Ltd	<p>point 97 En tout état de cause, il ne saurait être exclu que le droit de propriété de la requérante et sa liberté d'exercer une activité économique soient restreints dans une certaine mesure par les mesures restrictives en question, dès lors qu'elle ne peut pas, notamment, disposer de ses fonds éventuellement situés sur le territoire de l'Union ou détenus par ses ressortissants, ni transférer ses fonds vers l'Union, sauf en vertu d'autorisations particulières. De même, les mesures restrictives visant la requérante peuvent, le cas échéant, susciter une certaine méfiance à son égard auprès de ses clients et partenaires commerciaux..</p> <p>point 98 Toutefois, il ressort de la jurisprudence que les droits fondamentaux invoqués par la requérante, à savoir le droit de propriété et le droit d'exercer une activité économique, ne sont <u>pas des prérogatives absolues</u> et que leur exercice peut faire l'objet de <u>restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général</u> poursuivis par l'Union. Ainsi, toute mesure restrictive économique ou financière comporte, par définition, des effets qui affectent les <u>droits de propriété</u> et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices à des parties dont la responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des mesures en cause n'a pas été établie. L'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des <u>conséquences négatives, même considérables</u>, pour certains opérateurs (voir arrêt du 9 juillet 2009, Melli Bank/Conseil, T-246/08 et T-332/08, Rec, EU:T:2009:266, point 111 et jurisprudence citée).</p> <p>point 99 En l'espèce, étant donné <u>l'importance primordiale du maintien de la paix et de la sécurité internationales</u>, les inconvénients causés à la</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune – mesures restrictives prises à l'encontre de l'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire – <u>Gel des fonds</u> – Erreur d'appréciation – Obligation de motivation – Droits de la défense – Droit à une protection juridictionnelle effective – Proportionnalité</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>(point 98) rejet de ce (3^e) moyen dans ce recours en annulation contre</p> <p>1^o) décision 2012/829/PESC du Conseil, du 21 décembre 2012, modifiant la décision 2010/413/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, et</p> <p>2^o) règlement d'exécution (UE) n° 1264/2012 du Conseil, du 21 décembre 2012, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 267/2012 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, et, d'autre part, une demande d'annulation de la décision du Conseil de maintenir les mesures restrictives visant la requérante</p>	<p>M. Kanninen, président, Mme I. Pelikánová rap</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>requérante ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés. Tel est d'autant plus le cas que, d'une part, ces restrictions concernent, tout au plus, une partie des actifs de la requérante et que, d'autre part, la décision 2010/413 et le règlement n° 267/2012 prévoient certaines exceptions permettant notamment aux entités visées par des mesures de gel des fonds de faire face aux dépenses essentielles.</p> <p>point 100 Dans ces circonstances, il y a lieu de rejeter le troisième moyen.</p>			
22	T (2 ^e ch)	2015	T- 273/13	Sarafraz	<p>point 198 En second lieu, s'agissant du grief pris d'une violation du droit de <u>propriété</u>, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux :</p> <p>« Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. »</p> <p>point 199 En l'espèce, par les actes attaqués, le Conseil a gelé durant une période déterminée les fonds détenus par le requérant. Ainsi, le Conseil doit être regardé comme ayant limité l'exercice par le requérant du droit visé à l'<u>article 17</u>, paragraphe 1, de la <u>charte des droits fondamentaux</u> (voir, en ce sens, <u>arrêt Kadi I</u>, point 177 <i>supra</i>, EU:C:2008:461, <u>point 358</u>).</p> <p>point 200 Toutefois, conformément aux considérations figurant aux points 177 à 184 ci-dessus, il y a lieu de <u>rappeler que le droit de propriété</u>, tel que protégé par cet article, ne constitue <u>pas une prérogative absolue</u> (voir, en ce sens, arrêts du 14 mai 1974,</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune – Mesures restrictives prises à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Iran – <u>Gels de fonds</u> – Restrictions d'entrée et de passage en transit sur le territoire de l'Union – Base juridique – Obligation de motivation – Droit d'être entendu – Erreur d'appréciation – Ne bis in idem – Liberté d'expression – Liberté des médias – Liberté professionnelle – Libre circulation – Droit de propriété</p> <p>Nota : CJUE [G.C.], 3 septembre 2008, <i>Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission</i>, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-06351 [<i>arrêt Kadi I</i>], point 355</p> <p>« Selon une jurisprudence constante, le <u>droit de propriété</u> fait partie des principes généraux du droit communautaire. Ce principe n'apparaît toutefois <u>pas comme une prérogative absolue</u>, mais doit être pris en considération par rapport à <u>sa fonction dans la société</u>. [...] »</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>(point 202) rejet de ce (6^e) moyen dans ce recours en annulation contre :</p> <p>1^o décisions 2013/124/PESC du Conseil du 11 mars 2013, 2014/205/PESC du Conseil du 10 avril 2014, 2015/555/PESC du Conseil du 7 avril 2015 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Iran et</p> <p>2^o règlements d'exécution (UE) n° 206/2013 du Conseil du 11 mars 2013, 371/2014 du Conseil du 10 avril 2014, 2015/548 du Conseil du 7 avril 2015 mettant en œuvre l'article 12, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 359/2011 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, entités et organismes au regard de la situation en Iran visant le requérant</p>	<p>Mme M.E. Martins Ribeiro, présidente</p> <p>M. L. Madise rap.</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><u>Nold</u>/Commission, 4/73, Rec. EU:C:1974:51, point 14, et <u>Kadi I</u>, point 177 supra, EU:C:2008:461, <u>point 355</u>) et peut, en conséquence, faire l'objet de limitations, dans les conditions énoncées à l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux.</p> <p>point 201 En l'espèce, il convient de considérer que, pour les mêmes raisons que celles exposées aux points 181, 183 et 186 à 189 ci-dessus, chacune des trois conditions qui découlent des dispositions de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux est remplie.</p> <p>point 202 Partant, le grief pris de la violation du droit de propriété devrait, en tout état de cause, être rejeté comme étant <u>non fondé</u>.</p> <p>point 203 Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de rejeter le sixième moyen comme étant pour partie irrecevable et pour partie non fondé et, partant, le recours dans son intégralité.</p>			
23	T (2 ^e ch)	2015	T- 274/13	Emadi	<p>point 208 En second lieu, s'agissant du grief pris d'une violation du droit de <u>propriété</u>, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux :</p> <p>« Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. »</p> <p>point 209 En l'espèce, par les actes attaqués, le Conseil a gelé durant une période déterminée les fonds détenus par le requérant. Ainsi, le Conseil doit être regardé comme ayant limité</p>	<p>Politique étrangère et de sécurité commune – Mesures restrictives prises à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Iran – <u>Gels de fonds</u> – Restrictions d'entrée et de passage en transit sur le territoire de l'Union – Base juridique – Obligation de motivation – Droit d'être entendu – Erreur d'appréciation – Ne bis in idem – Liberté d'expression – Liberté des médias – Liberté professionnelle – Libre circulation – Droit de propriété</p> <p>Nota : CJUE [G.C.], 3 septembre 2008, <i>Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission</i>, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-06351 [arrêt</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>(point 202) rejet de ce (6^e) moyen dans ce recours en annulation contre</p> <p>1^o décisions 2013/124/PESC du Conseil du 11 mars 2013, 2014/205/PESC du Conseil du 10 avril 2014 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Iran et</p> <p>2^o) règlements d'exécution (UE) n° 206/2013 du Conseil du 11 mars 2013, 371/2014 du Conseil du 10 avril 2014 mettant en œuvre l'article 12, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 359/2011</p>	Mme M.E. Martins Ribeiro, présidente M. L. Madise rap.

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p>allemand, serait, à l'instar du droit de propriété dont il constitue le complément, au nombre des droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique communautaire. Elle souligne que ces deux droits constitueraient, en substance ou en raison de leur portée, des limites de caractère absolu à l'action des institutions communautaires et que les mesures prises par la Commission revêtraient en définitive le caractère d'une confiscation illégale parce qu'elles portent atteinte à la rentabilité de son entreprise au point d'en compromettre l'existence</p> <p>point 22 Cette argumentation ne saurait être retenue. Les mesures adoptées par la Commission ne <u>privent la requérante ni de sa propriété</u> ni du libre usage de celle-ci et <u>ne portent donc pas atteinte à la substance</u> de ces droits. Si ces mesures peuvent avoir, comme le soutient la requérante, des effets négatifs sur la commercialisation de ses produits, ces effets négatifs ne sauraient être assimilés à une telle atteinte, en particulier lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, ces <u>effets négatifs ne sont qu'une conséquence indirecte d'une politique poursuivant des objectifs d'intérêt général</u>, essentiellement variables, en fonction des facteurs économiques qui influencent l'évolution des marchés, ainsi que de <u>l'orientation générale de la politique agricole commune</u></p> <p>point 23 À cet égard, il y a lieu de souligner, comme la cour l'a déjà affirmé, notamment dans son arrêt du 27 septembre 1979 (Eridania, 230/78, recueil p. 2749 [aff. 230/78, point 5 <i>Une entreprise ne saurait invoquer un droit acquis au maintien d'un avantage, découlant pour elle de la mise en place d'une organisation commune des marchés, et dont elle a joui à un moment donné. Dès lors, la réduction d'un tel avantage ne peut pas être</i></p>	<p>produit et commercialise des aliments de base pour porcelets et volailles fabriqués à partir du lactose, elle exerce une action en responsabilité contre la C.E.E. (U.E.) en faisant valoir que la baisse de ses ventes est imputable à des règlements instituant la vente à prix réduit par les organismes d'intervention de lait écrémé en poudre destiné à l'alimentation des porcs et volailles</p>	<p>écrémé en poudre portent atteinte à son droit de propriété et à son droit d'exploiter librement son entreprise. Elle invoque à cet égard l'arrêt de la Cour dans l'affaire 44/79, <u>Hauer/Land Rheinland-Pfalz</u> (Recueil 1979, p. 3727). La requérante affirme avoir subi une perte du fait des ventes d'intervention litigieuses, ce qui est à ses yeux suffisant même si les mesures prises ne l'ont ni privée ni empêchée d'user d'aucun droit de propriété. En outre, dans l'affaire Hauer, ainsi que dans une décision prise précédemment dans l'affaire 4/73, <u>Nold/Commission</u> (Recueil 1974, p. 491), la Cour a implicitement jugé que le droit d'exercer librement une activité professionnelle était garanti dans l'ordre juridique communautaire compte tenu de ce que cette liberté était garantie par le droit constitutionnel de plusieurs États membres. Toutefois, elle a fait observer dans les deux affaires que dans ces États membres le droit ainsi garanti ne constituait <u>pas une prérogative absolue</u> mais était <u>subject à des limitations prévues en fonction de l'intérêt public</u>. [p. 4090] C'est <u>sur ce fondement</u> que, dans l'affaire Nold, la Cour a rejeté un recours en annulation d'une décision de la Commission autorisant le comptoir de vente des charbonnages de la Ruhr à subordonner la livraison directe de</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><i>considérée comme une atteinte à un droit fondamental), qu'une entreprise ne saurait invoquer un droit acquis au maintien d'un avantage résultant pour elle de la mise en place d'une organisation commune des marchés, et dont elle a bénéficié à un moment donné.</i></p>		<p>charbon à la conclusion de contrats fermes de deux ans, prévoyant un achat minimal de 6 000 tonnes par an pour l'approvisionnement des foyers domestiques et de la petite industrie bien que ce tonnage dépassât largement les ventes annuelles de la requérante dans ce secteur. Dans l'affaire <u>Hauer, une interdiction de nouvelles plantations de vigne pendant 3 années a été jugée valable pour les mêmes motifs.</u> / Dans la présente affaire, l'atteinte supposée à l'activité professionnelle de la requérante n'est pas aussi directe que dans les affaires Nold ou Hauer où elle avait consisté en une restriction directe imposée à cette activité. Il est soutenu en l'espèce qu'en ordonnant les ventes litigieuses à partir des stocks d'intervention la Commission a sapé la position commerciale de Biovilac et que les mesures prises pouvaient conduire à la ruine de son entreprise. [...] Alors même que ce principe trouve application dans une situation dans laquelle un droit de propriété fait l'objet d'une <u>expropriation arbitraire</u>, fût-ce dans l'intérêt général, <u>il n'en va pas</u> à nos yeux jusqu'à s'appliquer à une situation dans laquelle une <u>perte commerciale subie</u> a pour <u>origine</u> le fait que d'<u>autres produits ont été rendus meilleur marché dans l'intérêt général</u>, à moins qu'il n'y ait eu une discrimination</p>	

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
							illégale.	
2		1991	C-143/88 et C-92/89	Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG	<p>point 73 A cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour a déjà reconnu (voir notamment arrêt du 11 juillet 1989, <u>Schraeder</u>, point 15, 265/87, Rec. p. 2237) que des <u>restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété</u> et au libre exercice d'une activité professionnelle, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis.</p> <p>Conclusions de l'avocat général Lenz présentées le 8 novembre 1990, Rec. p. I-00415 :</p> <p>point 164 . Selon une jurisprudence établie, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes juridiques généraux du droit dont la Cour assure le respect (note n°70 : Arrêt du 14 mai 1974, <u>Nold/Commission</u> (4/73, Rec. p. 491); arrêt du 13 décembre 1979, <u>Hauer/Land Rheinland-Pfalz</u> (44/79, Rec. p. 3727), et arrêt du 11 juillet 1989, <u>Schraeder Kraftfutter/Hauptzollamt Gronau</u> (265/87, Rec. p. 2237). Très récemment, la Cour a confirmé que, dans le cadre de la protection de ces droits, elle est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres, de telle sorte que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par les Constitutions de ces États (note n°71). Tant le droit de propriété que le libre exercice d'une profession comptent de manière reconnue (note n°72) parmi les principes juridiques généraux du droit communautaire. Toutefois,</p>	<p>Demandes de décision préjudicielle:</p> <p>Finanzgericht Hamburg et Finanzgericht Düsseldorf – Allemagne.</p> <p>Compétence des juridictions nationales, statuant dans le cadre d'un référé, pour suspendre l'exécution d'un acte national fondé sur un règlement communautaire - Validité de la cotisation de résorption spéciale dans le secteur du sucre.</p>	<p><i>Absence de violation du droit de propriété</i></p> <p>point 74 Comme l'a souligné avec pertinence le gouvernement du Royaume-Uni, <u>l'obligation de payer une cotisation ne saurait être assimilée à une mesure restrictive du droit de propriété.</u></p> <p>75 Il y a dès lors lieu de constater que la <u>cotisation de résorption spéciale ne porte nullement atteinte au droit de propriété</u> des fabricants de sucre.</p> <p>point 78 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de répondre au Finanzgericht Hamburg et au Finanzgericht Duesseldorf que l'examen des questions posées n'a pas révélé d'éléments de nature à affecter la validité du règlement n 1914/87 du Conseil, du 2 juillet 1987, instaurant une cotisation de résorption spéciale dans le secteur du sucre pour la campagne de commercialisation 1986/1987.</p>	<p>O. Due (pdt.)</p> <p>C. O. Lenz (av. gén.)</p>

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					comme dans les ordres juridiques des États membres, ces principes n'apparaissent pas comme <u>des prérogatives absolues</u> « mais doivent être pris en considération <u>par rapport à leur fonction dans la société</u> » (note n°73 : Affaire 265/87 [11 juillet 1989, <i>Schraeder</i>], loc. cit., point 15, et affaire 4/73 [14 mai 1974, <i>Nold</i>], loc. cit., point 14).			
3	T (7e ch)	2015	T- 577/12	National Iranian Oil Company PTE Ltd (NIOC) e.a.	<p>point 146 En l'espèce, comme indiqué ci-dessus (points 137 à 140), le gel des fonds des entités associées à une entité reconnue comme fournissant un appui au gouvernement iranien est lié à l'objectif d'empêcher la prolifération nucléaire et son financement en Iran. En effet, lorsque les fonds d'une entité fournissant un appui au gouvernement iranien sont gelés, il existe un risque non négligeable que celle-ci exerce une pression sur les entités qui lui sont associées pour contourner l'effet des mesures qui la visent. Dans ces circonstances, il convient de considérer que le gel des fonds des entités associées à une entité reconnue comme fournissant un appui au gouvernement iranien est nécessaire et approprié pour assurer l'efficacité des mesures adoptées à l'encontre de cette dernière et pour garantir que ces mesures ne seront pas contournées (voir, en ce sens, arrêt <i>Melli Bank/Conseil</i>, point 114 supra, EU:C:2012:137, point 58 [C.J.U.E. <i>[G.C.]</i>, 13 mars 2012, <i>Melli Bank/Conseil</i>, C-380/09 P, Rec.]</p> <p>point 147 Partant, les <u>atteintes au droit de propriété</u> ne sauraient être considérées, au regard des objectifs poursuivis, comme une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance de ce droit (voir, en ce sens, arrêt <i>Bank Melli Iran/Conseil</i>, point 45 supra, EU:C:2011:735, <u>points 114 et 115</u> [C.J.U.E. <i>[G.C.]</i>, 16 novembre 2011, <i>Bank Melli Iran/Conseil</i>, C-</p>	<p>Pourvoi - Politique étrangère et de sécurité commune –</p> <p>Mesures restrictives prises à l'encontre de l'Iran dans le but d'empêcher la prolifération nucléaire – <u>Gel des fonds</u> – Recours en annulation – Entité infra-étatique – Qualité et intérêt pour agir – Recevabilité – Obligation de motivation – Indication et choix de la base juridique – Compétence du Conseil – Principe de prévisibilité des actes de l'Union – Notion d'entité associée – Erreur manifeste d'appréciation – Droits de la défense – Droit à une protection juridictionnelle effective – Proportionnalité – Droit de propriété</p>	<p>Rejet</p> <p>demande d'annulation de 1°) la décision 2012/635/PESC du Conseil, du 15 octobre 2012, modifiant la décision 2010/413/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, ainsi que du 2°) règlement d'exécution (UE) n° 945/2012 du Conseil, du 15 octobre 2012, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 267/2012 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, pour autant que ces actes concernent les requérantes, et, d'autre part, une demande visant à obtenir une déclaration d'inapplicabilité aux requérantes de l'article 20, paragraphe 1, sous c), de la décision 2010/413/PESC du Conseil, du 26 juillet 2010, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant la position commune 2007/140/PESC, telle que modifiée par la décision 2012/635, ainsi que de l'article 23, paragraphe 2, sous d), du règlement (UE) n° 267/2012 du Conseil, du 23 mars 2012, concernant</p>	Van der Woude (pdt.-rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					<p><u>548/09 P, Rec. p. I-11381</u>)</p> <p>148 Pour l'ensemble de ces motifs, l'argumentation des requérantes relative à la violation des valeurs d'une Union de droit, en particulier du principe de prévisibilité, ainsi que du principe de proportionnalité et du droit de propriété, doit être rejetée</p>		l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement (UE) n° 961/2010	
4	T (4 ^e ch.)	2009	T- 238/07	Ristic AG	<p>74 Le caractère justifié et proportionné de la décision litigieuse eu égard à l'objectif visé étant ainsi établi, les requérantes <u>ne sauraient invoquer leur droit de propriété ou leur droit à exercer une activité professionnelle</u> dès lors qu'il ressort de la jurisprudence que le libre exercice d'une activité professionnelle ne constitue <u>pas une prérogative absolue</u>, mais doit être pris en considération <u>par rapport à sa fonction dans la société</u>. Ainsi, des restrictions peuvent y être apportées à condition que ces restrictions répondent effectivement, comme en l'espèce, à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et qu'elles ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (arrêts de la Cour du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 78, et Affish, point 66 supra, point 42). La Cour a ainsi considéré que l'importance des objectifs poursuivis peut justifier des restrictions qui ont des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs économiques (arrêt Affish, point 66 supra, point 42 ; voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 13 novembre 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Rec. p. I-4023, point 17) et, en particulier, que la protection de la santé publique doit se voir accorder une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques (voir, en ce sens, ordonnance de la Cour du 12 juillet 1996, Royaume-Uni/Commission,</p>	<p>Police sanitaire – Mesures de sauvegarde</p> <p>Décision 2007/362/CE – Recours en annulation – Non-lieu à statuer – Recours en indemnité – Principe de proportionnalité – Principe de protection de la confiance légitime – Devoir de sollicitude – Droit de propriété et droit d'exercer une activité économique</p>	<p>Rejet</p> <p>demande d'annulation de la décision 2007/362/CE de la Commission, du 16 mai 2007, modifiant la décision 2004/432/CE concernant l'approbation des plans de surveillance des résidus présentés par les pays tiers conformément à la directive 96/23/CE du Conseil (JO L 138, p. 18), et, d'autre part, une demande de dommages-intérêts</p> <p>Rejet</p>	O. Czócz (pdt.-rap.)

Nb	CJUE TUE	Année	N° requête	Nom des parties	Considérant	Type de contentieux et Matière concernée	Sens de l'arrêt	Président Rapporteur Avocat général
					C-180/96 R, Rec. p. I-3903, point 93).			

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages, thèses, rapports

A. Ouvrages

a) Ouvrages en langue française

ABAD, Reynald, *La conjuration contre les carpes. Enquêtes sur les origines du décret de dessèchement des étangs du 14 frimaire an II*, Paris, Fayard, 200 p. ;

AFEISSA, Hicham-Stéphane, *Éthique de l'environnement. Nature, valeur, respect*, textes réunis et traduits par Hicham-Stéphane Afeissa, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, Collection « Textes clés », 2007, 371 p. ;

AFEISSA, Hicham-Stéphane, *La communauté des êtres de nature*, Paris, Éditions MF, Collection « Dehors », 2010, 117 p. ;

AGOSTINO (d'), Francesco, *La bioéthique dans la perspective de la philosophie du droit*, Canada, Québec, Les Presses de l'Université de Laval, Collection « Dikè », traduit de l'italien par Elodie et Stéphane Bauzon, 2005, 137 p ;

AHRENS, Heinrich, *Cours de droit naturel ou De philosophie du droit : complété, dans les principales matières, par des aperçus historiques et politiques*, Leipzig, F.A. Brockhaus, tome second, 7^e édition, 1875, 522 p. [ark:/12148/bpt6k244562] ;

ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël, **GAUDIN**, Hélène, **MARGUÉNAUD**, Jean-Pierre, **RIALS**, Stéphane, **SUDRE**, Frédéric (sous la direction de), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Presses universitaires de France, 2008, 864 p. ;

ANTOINE, Suzanne, *Le droit de l'animal*, édition Légis-France, 2007 ;

ARZ, Andrea, **MÜLLER**, Denis, *Les animaux inférieurs et les plantes ont-ils droit à notre respect ? Réflexions éthiques sur la dignité de la créature* [2001], Genève, Éditions Médecine et Hygiène, Collection « Cahiers médicaux-sociaux », traduction française de Sophie Clerc, 2002 ;

ASCHER, François, *Ces évènements nous dépassent, feignons d'en être les organisateurs. Essai sur la société contemporaine*, Paris, Éditions de l'Aube, Collection « Monde en cours », 2000, 301 p. ;

ATHANAZE, Pierre, *Qui veut la peau du lynx ?* Paris, Éditions Libre & Solidaire, 2014, 255 p. ;

ATIAS, Christian, *Droit civil. Les biens*, Paris, Éditions LexisNexis Litec, Collection « Manuel », 11^{ème} édition, 2011, 440 p. ;

ATLAN, Henri, *Les étincelles de hasard. Tome 1. Connaissance spermatique*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « La librairie du XXI^e siècle », 1999, 398 p. ;

ATTAC, AZAM, Geneviève ; BONNEUIL, Christophe ; COMBES, Maximes, *La nature n'a pas de prix. Les méprises de l'économie verte*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2012, 151 p. ;

ATTALI, Jacques, *Au propre et au figuré. Une histoire de la propriété*, Paris, Fayard, 1988 ;

AUGÉ, Marc, *Non-lieux. Introduction à une anthropologie de la surmodernité*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « La librairie du XX^e siècle », 1992, 160 p. ;

AULARD, François-Alphonse, *Histoire politique de la Révolution française, origines et développement de la démocratie et de la République (1789-1804)*, Paris, Édition Armand Colin, 1901, 805 p. [<http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb34020179w>] ;

BALIBAR, Étienne, *La proposition de l'égaliberté. Essais politique 1989-2009*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « Marx Actuel Confrontation », 2012, 358 p. ;

BARTOLI, Henri, *Histoire de la pensée économique en Italie*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2003, 571 p. ;

BASILE de Césarée, *Sur l'origine de l'homme (Homélie X et XI de l'Hexaéméron)*, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « Sources chrétiennes », volume 160, introduction, texte critique, traduction et notes par Alexis Smets (s.j.) et Michel van Esbroeck (s.j.), 1970, 344 p. ;

BASTAIRE, Hélène et Jean, *Le Chant des créatures. Les chrétiens et l'univers, d'Irénée à Claudel*, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « Épiphanie », 1996, 152 p. ;

BATAILLE, Georges, *Théorie de la Religion*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Idées », texte établi et présenté par Thadée Klossowski, 1974, 159 p. ;

BATTIFOL, Henri, *Aspects philosophiques du droit international privé [1956]*, Paris, Éditions Dalloz, 2002 ;

BAUBÉROT, Jean, *L'intégrisme républicain contre la laïcité*, La Tour-d'Aigues, Éditions de L'Aube, Collection « Monde en cours – Essais », 2006, 304 p. ;

BAUDRY, Léon, *Guillaume d'Occam. Sa vie, ses œuvres, ses idées sociales et politiques*, Tome 1 *L'homme et les œuvres*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Études de philosophie médiévale », 1950, 316 p. ;

BECCARIA, César, *Des délits et des peines* [1764], Paris, Guillaumin et Cie libraires, nouvelle édition précédée d'une introduction et accompagnée d'un commentaire de Faustin Hélie, 1856, 240 p. ;

BENYUS, Janine M., *Biomimétisme ; quand la nature inspire des innovations durables* [1997], Paris, Éditions Rue de l'Échiquier, traduit de l'américain par Céline Sefraoui, 2011, 407 p. [*Biomimicry, innovation inspired by nature*] ;

BERGEL, Jean-Louis, *La propriété*, Paris, Édition Dalloz, collection « Connaissance du droit », 1994, 113 p. ;

BERGEL, Jean-Louis (sous la direction de), *Les grands arrêts du droit immobilier*, Éditions Dalloz, 2002, 686 p. ;

BERMAN, Harold J., *Droit et Révolution* [1983], Aix-en-Provence, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, trad. française de Raoul Audouin, préfaces de Christian Atias et de Leonard Liggio, 2002, 684 p. [titre original : *Law and Revolution. The formation of de Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983] ;

BERNARD, Paul, *Le Préfet et la République. Le chêne et l'olivier*, Paris, Éditions Économica, Collection « Mieux connaître », 1992 ;

BERQUE, Augustin, *Être humains sur la terre. Principes d'éthique de l'écoumène*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Le débat », 1996, 212 p. ;

BERTHÉLEMY, Henry, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau éditeur, 7e édition, 1913, 1032 p. [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6481159n>] ;

BIARD, Joël, *Guillaume d'Ockham et la théologie*, Paris, Les éditions du Cerf, Collection « Initiations au Moyen Âge », 1999, 131 p. ;

BINOCHÉ, Bertrand et CLÉRO, Jean-Pierre (dir.), *Bentham contre les droits de l'homme*, P.U.F., coll. « Quadrige Manuels », traduction française de Jean-Pierre Cléro, Bertrand Binoche, 2007, 274 p. ;

BLANCHET, Charles (présentation et choix des textes par), *Maritain en toute liberté. Pages choisies*, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « La nuit surveillée », 1997 ;

BLANDIN, Patrick, *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, Éditions Quae, Collection « Sciences et questions », 2009, 124 p. ;

BLONDEL, Jacques, *L'archipel de la vie. Essai sur la diversité biologique et une éthique de sa pratique*, Paris, Éditions Buchet-Chastel, Collection « Écologie », 2012, 261 p. ;

BOBBIO, Norberto, *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit* [2007], Paris, Dalloz, Collection « Rivages du droit », traduit de l'italien par David Soldini avec la collaboration de Hélène Soldini, 2012, 186 p. ;

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Le droit, l'État et la constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, réunis et présentés par Olivier Jouanjan, Paris, Éditions L.G.D.J. Bruylant, 2000, 318 p. ;

BODINIER, Bernard, TEYSSIER, Eric, ANTOINE, François, *L'événement le plus important de la Révolution : la vente des biens nationaux*, Société des Études Robespierriennes, C.T.H.S., Paris, 2000, 503 p. ;

BOLLIER, David, *La Renaissance des communs. Pour une société de coopération et de partage*, Paris, Éditions Charles Léopold Mayer, traduit de l'américain par Olivier Petitjean, 2014, 192 p. ;

BOUCHÉ, Marcel B., *Des vers de terre et des hommes. Découvrir nos écosystèmes fonctionnant à l'énergie solaire*, Arles, Éditions Actes Sud, Collection « Arbres en campagne », 2014, 322 p. ;

BOUCHET, Paul et GUILAUMOND, Robert, *La propriété contre les paysans*, Paris, Cerf, Collection « Objectifs », 1972 ;

BOUREAU, Alain, *La religion de l'État. La construction de la République étatique dans le discours théologique de l'Occident médiéval (1250-1350). La raison scolastique I*, Paris, Éditions Les Belles Lettres, Collection « Histoire », 2006, 353 p. ;

BROSSEAU, Olivier (sous la coordination de), *Lieux de beauté, lieux de mémoire. 100 ans de protection des sites*, Paris, Éditions De Vecchi [co-édition Ministère de l'écologie et du développement durable], 2006, 223 p. ;

BUFFETAUT, Éric, *Sommes-nous tous voués à disparaître ? Idées reçues sur l'extinction des espèces*, Paris, Éditions Le Cavalier Bleu, Collection « idées reçues », 2012, 153 p. ;

BUHOT, Clotilde, *Démythifier le foncier. État des lieux de la recherche*, Paris, Association des études foncières (ADEF), avril 2012, 108 p. [<http://issuu.com/etudesfoncières/docs/rapport-demythifier-le-foncier-etat-des-lieux/99>] ;

CALIPPE, Charles, *La propriété dans une démocratie chrétienne*, Lille, Éditions Aux bureaux de « la démocratie chrétienne », Concours de la « démocratie chrétienne » 1895-1896, 60 p. ;

CALIPPE, Charles, *L'Attitude sociale des catholiques français au XIX^e siècle. II. Les catholiques libéraux (Lacordaire, Montalembert, Gerbet, Foisset, De Coux, Villeneuve-Bargemont, Ozanam, Melun, Parisis, Darboy, Meignan, Freppel, Rambaud, Perreyve, Balzac, Lamartine, Berryer, Gratry)*, Paris, Bloud et Cie Éditeur, Collection « Études de morale et de sociologie », 1911, 302 p. ;

CALLICOTT, John Baird, *Genèse [Genesis and John Muir, 1991]*, Marseille, Éditions Wildproject, Collection « Domaine sauvage », traduit de l'américain par Dominique Bellec, postface de Catherine Larrère [*Écologie et religion*, p. 87-112], 2009, 113 p. [la page de couverture ajoute le sous-titre, non repris dans l'ouvrage, de « *La Bible et l'écologie* »] ;

CALLICOTT, John Baird, *Éthique de la terre*, Marseille, Éditions Wildproject, Collection « Domaine sauvage », édition établie par Baptiste Lanaspèze, préface de Catherine Larrère, avant-propos de Baptiste Lanaspèze, postface de Philippe Descola, 2010, 315 p. ;

CALVEZ, Jean-Yves et **PERRIN**, Jacques, *Église et société économique. L'Enseignement social des Papes de Léon XIII à Pie XII (1878-1958)*, Paris, Éditions Montaigne, Aubier, Collection « Théologie », 1959, 578 p. ;

CAMY, Olivier, *Droit constitutionnel critique*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Logiques juridiques », 2007, 122 p. ;

CAMY, Olivier, *Théorie de la nation. Éléments pour une compréhension phénoménologique de la nation*, Paris, Éditions Mimésis, Collection « Sciences sociales », n°2, 2015, 105 p. ;

CAPITAN, Colette, *La nature à l'ordre du jour, 1789-1793*, Editions Kimé, Collection « Le sens de l'histoire », Paris, 1993, 180 p. ;

CAPITANT, Henri ; **TERRÉ**, François ; **LEQUETTE**, Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, Éditions Dalloz, 10^{ème} édition, 1994, 1131 p. ;

CARBONNIER, Jean, *Droit civil. Tome 3 Les Biens. Monnaie, immeubles, meubles* [1956], Paris, Éditions Presses universitaires de France, Collection « Thémis », 13^{ème} édition, 1990, 399 p. ;

CARBONNIER, Jean, *Flexible droit* [1969], Paris, Éditions Librairie générale de droit et de jurisprudence, 6^{ème} édition, 1988, 384 p. ;

CARBONNIER, Jean, *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République*, Paris, Éditions Flammarion, Collection « Champs essais », 1996, 276 p. ;

CASTEL, Robert, **HAROCHE**, Claudine, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi. Entretiens sur la construction de l'individu moderne*, Paris, Librairie Arthème Fayard, Collection « Pluriel », 2001 ;

CASSIRER, Ernst, *Essai sur l'homme* [1975], Paris, Les Éditions de Minuit, Collection « Le sens commun », traduit de l'anglais par Norbert Massa, 1991, 337 p. ;

Catéchisme de l'Église catholique, Paris, Édition Mame-Librairie éditrice vaticane Plon, 1992, 676 p. ;

CAZELLES, Henri (sous la direction de), *Introduction à la Bible. Introduction critique à l'Ancien Testament*, tome II, Éditions Desclée, 1973, 852 p. ;

CELSE, *Discours vrai. Contre les chrétiens* [178], Paris, Éditions Phébus, Collection « Liberté sur parole », présenté et traduit du grec par Louis Rougier, 1999, 153 p. ;

CHAGNOLLAUD, Dominique (sous la direction de), *Les origines canoniques du droit constitutionnel*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, L.G.D.J., 2009 [actes du colloque du 28 janvier 2008] ;

CHAPUS, René, *Droit administratif général*, Paris, Éditions Montchrestien, Collection « Domat droit public », tome 1, 7^{ème} éd., 1993, 1139 p. ;

CHÉROT, Jean-Yves ; **CIMAMONTI**, Sylvie ; **TRANCHANT**, Laetitia ; **TRÉMEAU**, Jérôme (sous la coordination de), *Le droit, entre autonomie et ouverture. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Penser le droit », 2013, 974 p. ;

CHESTERTON, Gilbert Keith, *Saint Thomas du Créateur. Saint Thomas Aquinas* [1932], Paris, Éditions Dominique Martin Morin, 1977, 148 p. ;

CHOUQUER, Gérard, *La Terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Éditions Errance, Collection « d'Archéogéographie de l'Université de Coimbra » (Portugal), Paris, 2010, 357 p. ;

Code de droit canonique de l'Église latine, promulgué le 25 janvier 1983 par Jean-Paul II [http://www.vatican.va/archive/FRA0037/_INDEX.HTM] ;

COLLART-DUTILLEUL, François et **ROMI**, Raphaël (sous la direction de), *Propriété et protection de l'environnement*, Rapport final. Convention de recherche n°15089 du 23 novembre 1992. Subvention 92/175, Ministère de l'environnement, dactyl., 492 p. ;

COMMAILLE, Jacques, *À quoi sert le droit ?* Paris, Éditions Gallimard, Collection « Folio Essais », 2015, 522 p. ;

Commission sociale des évêques de France (déclaration de la), *Le respect de la Création*, Paris, Bayard Éditions/Centurion, Fleurus-MAME, et Les Éditions du Cerf, Collection « Documents d'Église », 2000, 43 p. ;

COMTE, Auguste, *Œuvres*, Tome VII. *Système de politique positive ou Traité de sociologie Instituant la Religion de l'Humanité* [1851], Premier volume, Paris, Éditions Anthropos, 1969, 748 p. ;

COMTE-SPONVILLE, André, *L'esprit de l'athéisme. Introduction à une spiritualité sans Dieu*, Paris, Éditions Albin Michel, 2006, 220 p. ;

Conseil d'État, *Rapport public du Conseil d'État 2015*, Édition La documentation française, Collection « Les rapports du Conseil d'État », volume 66, avril 2015, 425 p. ;

Conseil pontifical Justice et Paix, *Compendium de la Doctrine sociale de l'Église*, Bayard-Flerus-Mame-Cerf, 2008 [également disponible en ligne à l'adresse : http://www.vatican.va/archive/index_fr.htm / *Compendium*] ;

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf] ;

CORIAT, Benjamin (sous la direction de), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2015, 298 p. ;

COSTE, René, *Dieu et l'écologie. Environnement, théologie, spiritualité*, Paris, Les Éditions de l'Atelier – Éditions Ouvrières, 1994, 272 p. ;

COULON, Jean-Marie ; **NOUËT**, Jean-Claude, *Les droits de l'animal*, Dalloz, Collection « À savoir », 2009 ;

COUSTON, Frédéric, *L'écologisme est-il un humanisme ?*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Questions Contemporaines », 2005, 293 p. ;

COUVREUR, Gilles, *Les pauvres ont-ils des droits ? Recherches sur le vol en cas d'extrême nécessité depuis la Concordia de Gratien (1140) jusqu'à Guillaume d'Auxerre († 1231)*, Roma, Libreria Editrice dell'Universita Gregoriana, Analecta Gregoriana vol. 111, 1961, 349 p. ;

CROZIER, Michel, *On ne change pas la société par décret*, Paris, Éditions Grasset, 1979 ;

DABIN, Jean, *Le droit subjectif* [1952], préface de Christian Atias, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Bibliothèque Dalloz », 2008, 313 p. ;

DAGOGNET, François, *Le vivant*, Paris, Éditions Bordas, Collection « Philosophie présente », 1988, 192 p. ;

DAGOGNET, François, *Philosophie de la propriété. L'avoir*, Paris, P.U.F., Collection « Questions », 1992, 233 p. ;

DAGOGNET, François, *Des détritius, des déchets, de l'abject. Une philosophie écologique*, Paris, Synthélabo, « Les empêcheurs de penser en rond », 1997, 230 p. ;

DAGOGNET, François, *Penser le vivant. L'homme, maître de la vie ?*, Paris, Éditions Bordas, Collection « Philosophie présente », 2003, 240 p. ;

DARDOT, Pierre, **LAVAL**, Christian, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, Éditions La Découverte, 2014, 593 p. ;

DE JOUVENEL, Bertrand, *Arcadie. Essais sur le mieux-vivre*, Paris, S.É.D.É.I.S., Collection « Futuribles », vol. 9, 1970, 389 p. ;

De la Nature. De la Physique Classique au Souci Écologique, dans *Philosophie*, 1992, volume 14, 370 p., [Faculté de philosophie de l'Institut catholique de Paris, Paris, Éditions Beauchesne, actes du colloque organisé les 13 et 14 mai 1991 sur *Transformations actuelles du discours sur la nature*] ;

DELMAS-MARTY, Mireille, *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, Éditions du Seuil, Collections « Débats », 2013, 196 p. ;

DELORD, Julien, *L'extinction d'espèce. Histoire d'un concept et enjeux éthiques*, Paris, Publications scientifiques du Muséum national d'Histoire naturelle, Collection « Archives », 2010, 691 p. ;

DEMOLOMBE, Charles, *Cours de Code Napoléon. Volume XI, Traité des Servitudes, ou Services fonciers* [Code Napoléon, art. 637 à 710], tome 1, Paris, Auguste Durand, Hachette et Cie Libraires, 5^{ème} édition, 1872, 592 p. ;

DERRIDA, Jacques, *Politiques de l'amitié*, suivi de *L'oreille de Heidegger*, Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », 1994, 421 p. ;

DERRIDA, Jacques, *L'animal que donc je suis*, Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », édition établie par Marie-Louise Mallet, 2006, 219 p. ;

DERRIDA, Jacques, *Séminaire La bête et le souverain. Volume I (2001-2002)*, Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », édition établie par Michel Lisse, Marie-Louise Mallet et Ginette Michaud, 2008, 469 p. ;

DERRIDA, Jacques, *Séminaire La bête et le souverain. Volume II (2002-2003)*, Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », édition établie par Michel Lisse, Marie-Louise Mallet et Ginette Michaud, 2010, 401 p. ;

DESCARTES, René, *Discours de la Méthode* [1636], Paris, Garnier-Flammarion, Collection « Texte intégral », n°109, 1966, 252 p. ;

DESCARTES, René, *Les Passions de l'âme*, Paris, Henry Le Gras éditeur, 1649 [M.DC.XLIX], 288 p. [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b8601505n>] ;

DESCOLA, Philippe, *Par-delà nature et culture*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Bibliothèque des sciences humaines », 2005, 623 p. ;

DEVICTOR, Vincent, *Nature en crise. Penser la biodiversité*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « Anthropocène », 2015, 358 p. ;

DEWEY, John, *Une foi commune* [1934], Paris, Éditions La Découverte, Collection « Les empêcheurs de penser en rond », traduit de l'anglais et présenté par Patrick Di Mascio, 2011, 181 p. ;

DIAMOND, Jared, *Effondrement. Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie* [2005], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Nrf essais », traduit de l'américain par Agnès Botz et Jean-Luc Fidel, 2006, 648 p. ;

DREWERMANN, Eugen, *De l'immortalité des animaux* [1990], Paris, Les Éditions du Cerf, traduction de l'allemand par Bernard Lauret, 1993, 83 p. ;

DROSS, William, *Droit des biens*, Paris, Éditions Montchrétien, Collection « Domat Droit privé », 2012, 460 p. ; 2^{ème} édition, 2014 ;

DUBOS, René, *Les Dieux de l'Écologie*, traduit de l'anglais par Armand Petitjean [A God Within, Un Dieu intérieur], Fayard, Collection « écologie », Paris, 1973, 230 p. ;

DUGUIT, Léon, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, organisation politique*, Paris, Éditions A. Fontemoing, 1907, 1140 p. ;

DUGUIT, Léon, *Le Pragmatisme Juridique. Conférences prononcées à Madrid, Lisbonne & Coïmbre 1923*, présentation et traduction par Simon Gilbert, Paris, Éditions La Mémoire du Droit, 2008, 252 p. ;

DUMAS, Robert, *Traité de l'arbre. Essai d'une philosophie occidentale*, Arles, Éditions Actes Sud, 2002, 256 p. ;

DUNN, John, *La pensée politique de John Locke. Une présentation historique de la thèse exposée dans les Deux traités du gouvernement* [1969], Paris, Éditions P.U.F., Collection « Léviathan », traduit de l'anglais par Jean-François Baillon, introduction de Stéphane Rials, 1991 ;

DUPUY, Jean-Pierre, *Pour un catastrophisme éclairé. Quand l'impossible est certain*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « Essais », 2002 ;

DUPUY, Jean-Pierre, *La marque du sacré* [2008], Paris, Éditions Flammarion, Collection « Champ essais », 2010, 281 p. ;

DURANTON, Alexandre, *Cours de droit français suivant le Code civil*, Paris, G. Thorel et Guilbert Libraires, 4^{ème} édition, tome 4, 1844, 650 p. ;

DURKHEIM, Émile, *Leçons de sociologie. Physique des mœurs et du droit* [18 leçons écrites de novembre 1898 à juin 1900], Paris, P.U.F., Collection « Bibliothèque de philosophie contemporaine » [1950], 2^{ème} édition, 1969, 245 p. ;

DUVERGIER, Collection Duvergier [*Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État, avec un choix d'actes inédits, d'instructions ministérielles, et de notes sur chaque loi, indiquant : 1° les lois analogues, les décisions et arrêts des tribunaux et du Conseil d'État, 3° les discussions rapportées au Moniteur, suivie d'une table analytique et raisonnées des matières, par J.B. Duvergier, avocat à la cour royale de Paris, Paris, chez A. Guyot et Scribe, Libraires-Éditeurs*] ;

DWORKIN, Ronald, *Religion sans Dieu* [2011], Genève, Éditions Labor et Fides, Collection « Logos », traduit de l'américain par John E. Jackson, 2014, 124 p. [*les Einstein Lectures organisées à l'Université de Berne en décembre 2011*] ;

DWORKIN, Ronald, *Justice pour les hérissons. La vérité des valeurs* [2011], Genève, Éditions Labor et Fides, Collection « Le champ éthique », n°63, traduit de l'américain par John E. Jackson, 2015, 553 p. [*Justice for Hedgehogs*] ;

EDELMAN, Bernard, *Quand les juristes inventent le réel. La fabulation juridique*, Paris, Hermann Éditeurs, Collection « Le Bel Aujourd'hui », 2007, 287 p. ;

EDELMAN, Bernard, *Ni chose, ni personne. Le corps humain en question*, Paris, Hermann Éditeurs, Collection « Philosophie », 2009, 145 p. ;

ELLUL, Jacques, *Le fondement théologique du droit* [1946], Dalloz, Collection « Bibliothèque Dalloz », 2008, préface de Franck Moderne, 111 p. ;

ELLUL, Jacques, *La raison d'être. Méditation sur l'Écclésiaste* [1984], Paris, Éditions du Seuil, 1987, 316 p. ;

ELLUL, Jacques, *La subversion du christianisme* [1984], Paris, Éditions de La Table Ronde, 2001 ;

EPSZTEIN, Léon, *La justice sociale dans le Proche-Orient ancien et le peuple de la Bible*, Paris, Les Éditions du Cerf, 1983, 272 p. ;

Éthique et environnement, Actes du colloque du 13 décembre 1996 à la Sorbonne, Paris, Éditions La documentation française, 1997 ;

ÉTIENNE, Bruno, *Une grenade entrouverte*, Éditions de l'Aube, Collection « Monde en cours », La Tour d'Aigues, 1999, 423 p. ;

ÉTIENNE, Bruno, *Une voie pour l'Occident. La Franc-Maçonnerie à venir*, Paris, Éditions Dervy, 2001, 301 p. ;

EUVÉ, François, *Darwin et le christianisme. Vrais et faux débats*, Paris, Éditions Buchet Chastel, 2009, 198 p. ;

EUVÉ, François ; **SARTHOU-LAJUS**, Nathalie (sous la direction de), *La conversion écologique. Habiter un monde fini*, dans *Études*, hors-série 2015, 237 p. [31 contributions, édition postérieure à la publication de l'encyclique *Laudato Si'*] ;

FAGUET, Émile, *Le Libéralisme*, Paris, Société française d'imprimerie et de librairie, ancienne librairie Lecène, Oudin et Cie, 1903, 340 p. ;

Fédération nationale de la propriété agricole, *La propriété privée : les raisons d'un succès*, Paris, F.N.P.A. Éditeur, 2000, 108 p. ;

FENET, Pierre-Antoine, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq Éditeur, tome 1^{er}, 1836, 523 p. ;

FERNEUIL, Th., *Les principes de 1789 et la science sociale*, Paris, Librairie Hachette, 1889, 362 p. ;

FERRY, Luc, *Le nouvel ordre écologique. L'arbre, l'animal et l'homme*, Paris, Éditions Grasset, 1992, 277 p. ;

FEUERBACH, Ludwig, *L'Essence du Christianisme* [1843 2^{ème} édition], Paris, Librairie François Maspero, Collection « Théorie », Série « Textes », traduit de l'allemand par Jean-Pierre Osier avec la collaboration de Jean-Pierre Grossein, 1968, 528 p. ;

FEYDEL Sandrine, **BONNEUIL** Christophe, *Prédation. Nature, le nouvel eldorado de la finance*, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Cahiers libres », 2015, 216 p. ;

FIDAO-JUSTINIANI, Joseph-Émile, *Le Droit des humbles, études de politiques sociales. La politique sociale. Les prophètes et la loi. – Saint-Simon. Saint-Simoniens. – La pensée politique de Lamartine. Auguste Comte et la synthèse sociologique. J.-B. Buchez*, Paris, Éditions Perrin et Cie, 1904, 360 p. ;

FILIBECK, Giorgio, *Les droits de l'homme dans l'enseignement de l'Église : de Jean XXIII à Jean-Paul II. Recueil de textes du Magistère de l'Église catholique de Mater et Magistra à Centesimus Annus (1961-1991)*, Cité du Vatican, Librairie Édictrice Vaticana, 1992, 524 p. [document de travail conçu pour le colloque « *La culture chrétienne devant les droits de l'homme* » organisé par la fédération internationale des universités catholiques du 20 au 23 septembre 1989 à Lyon] ;

FITOUSSI, Jean-Paul, **LAURENT**, Éloi, *La nouvelle écologie politique. Économie et développement humain*, Paris, Éditions du Seuil et La République des Idées, 2008, 120 p. ;

FONBAUSTIER, Laurent, *John Locke. Le droit avant l'État*, Paris, Éditions Michalon, Collection « Le bien commun », 2004, 121 p. ;

FOOT, Philippa, *Le Bien naturel* [2001], Genève, Éditions Labor et Fides, Collection « Logos », traduction de John E. Jackson et Jean-Marc Tétaz, 2014, 211 p. ;

FOUILLÉE, Alfred, *La Propriété sociale et la démocratie* [1884], Paris, Éditions Le Bord de l'eau, Collection « Bibliothèque républicaine », présentation Jean-Fabien Spitz, 2007, 226 p. ;

FOURNIÈRE, Eugène, *Les théories socialistes au XIX^e siècle. De Babeuf à Proudhon*, Paris, Félix Alcan Éditeur, 1904, 415 p. ;

FROMM, Erich, *Avoir ou être ?* [1976], Paris, Éditions Robert Lafont, Collection « Réponses », traduit de l'américain par Théo Carlier, 1978, 244 p. ;

FROMONT, Michel, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Éditions Dalloz, 2013, 510 p. ;

FYOT, Jean-Louis, *Essai sur le pouvoir civil de John Locke*, Paris, P.U.F., texte traduit, présenté et annoté par Jean-Louis Fyot, 1953 ;

FURET, François, *Penser la Révolution française*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Bibliothèque des histoires », 1978, 265 p. ;

GARNSEY, Peter, *Penser la propriété. De l'Antiquité jusqu'à l'ère des révolutions* [2007], Paris, Éditions Les Belles Lettres, traduit de l'anglais par Alexandre Hasnaoui, 2013, 366 p. [*Thinking about Property. From Antiquity to the Age of Revolution*] ;

GAUDEMET, Jean, *Droit de l'Église et vie sociale au Moyen Âge*, Éditions Northampton, 1989 ;

GADREY, Jean ; **LALUCQ**, Aurore, *Faut-il donner un prix à la nature ?*, Paris, Éditions Les petits matins/ Institut Veblen, Collection « Politiques de la transition », 2015, 121 p. ;

GAVER, Falk van, *L'Écologie selon Jésus Christ*, Paris, Éditions de L'Homme Nouveau, 2011, 169 p. ;

GÉNOT, Jean-Claude, *Écologiquement correct ou protection contre nature ?*, Aix-en-Provence, Éditions Édisud, 1998, 155 p. ;

GÉNOT, Jean-Claude, *Quelle éthique pour la nature ?*, Aix-en-Provence, Éditions Édisud, 2003, 191 p. ;

GÉNOT, Jean-Claude, *La nature malade de la gestion. La gestion de la biodiversité ou la domination de la nature*, Paris, Éditions Sang de la Terre, 2008, 239 p. ;

GÉNY, François, *Science et Technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. II Seconde partie. Élaboration scientifique du droit positif (L'irréductible « droit naturel »)*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1915, 422 p. ;

GÉNY, François, *Science et Technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. IV Quatrième et dernière partie. Rapports entre*

l'élaboration scientifique et l'élaboration technique du droit positif (Le conflit du droit naturel et de la loi positive), Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1924, 265 p. ;

GIDE, Charles, *Principes d'économie politique*, Paris, L. Larose librairie du recueil général des lois et des arrêts et du journal du palais, 4e édition revue et augmentée, 1894, 638 p. [disponible sur gallica] ;

GIERKE, Otto von, *Les théories politiques du Moyen-Age*, Paris, Librairie de la société du Recueil Sirey, traduit de l'allemand par Jean de Range, 1913, 291 p. [réédité chez Dalloz, Collection « Bibliothèque Dalloz », 2007, il s'agit d'un extrait du tome III de *Das Deutsches Genossenschaftsrecht*, Berlin, Weidmann, 1881, le texte est disponible à l'adresse suivante : http://archive.org/stream/lesthoriespoli00gier/lesthoriespoli00gier_djvu.txt] ;

GILLI, Jean-Paul, *Redéfinir la propriété*, Paris, Centre de Recherche en Urbanisme Éditeur, dactylographié, 1975, 228 p.;

GIRAN, Jean-Pierre, *Des élus contre nature ?* Paris, Éditions T & O, Collection « Débats du développement durable », 2011, 101 p. ;

GISEL, Pierre et KAENNEL, Lucie, *La création du monde. Discours religieux, discours scientifiques, discours de foi*, Genève, Éditions Labor et Fides, 1999, 136 p. ;

GOYARD-FABRE, Simone ; SÈVE, René (recueil de textes choisis par), *Les grandes questions de la philosophie du droit* [1986], Paris, Éditions P.U.F., Collection « Questions », 1993, 350 p. ;

GRÉGOIRE, Léon, *Le pape, les catholiques et la question sociale*, Paris, Perrin et Cie Libraires éditeurs, 1893, 271 p. ;

GROTIUS, Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix* [1625 *De iure belli ac pacis*], Amsterdam, Pierre de Coup (éditeur), traduction de Jean Barbeyrac, 1724, 2 vol. ;

GUATTARI, Félix, *Les trois écologies*, Paris, Éditions Galilée, Collection « L'espace critique », 1989, 73 p. ;

GUEULLETTE, Jean-Marie ; REVOL, Fabien, (sous la direction de), *Avec les créatures. Pour une approche chrétienne de l'écologie*, Paris, Éditions du Cerf, 2015, 224 p. ;

GUIBET LAFAYE, Caroline, *Justice sociale et éthique individuelle*, Saint-Nicolas (Québec), Les Presses de l'Université de Laval, 2006, 441 p. ;

HADOT, Pierre, *Le voile d'Isis. Essai sur l'histoire de l'idée de nature*, Paris, Éditions Gallimard, 2004, 399 p. ;

HALL, Douglas John, *Être image de Dieu : Le stewardship de l'humain dans la création* [1928], Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « Cogitatio Fidei », n°218, traduit de

l'anglais par Louis Vaillancourt avec la collaboration de Jean Desclos et Roland Galibois, 1998, 313 p. [*Imaging God : Dominion as Stewardship*] ;

HALPÉRIN, Jean-Louis, *Histoire du droit des biens*, Paris, Éditions Économica, Collection « Corpus », série « Histoire du droit », 2008, 370 p. ;

HAMMAN, A.-G., *Riches et pauvres dans l'Église ancienne* [1962], Paris, Éditions Desclée de Brouwer, Collection « Ichtus », série « Les Pères dans la foi », textes choisis et présentés par A.-G. Hamman, traduction du grec par France Quéré-Jaulmes et Dom Juglar, 1982, 316 p. ;

HANICOTTE, Robert, *Devoirs de l'homme et Constitutions. Contribution à une théorie générale du devoir*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Logiques Juridiques », 2007, 389 p. ;

HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, 555 p. ;

HAZARD, Paul, *La crise de la conscience européenne (1680-1715)*, Paris, Éditions contemporaines Boivin et Cie, 1935, 474 p. ;

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Principes de la philosophie du droit* [1821], Paris, Gallimard, NRF, traduit de l'allemand par Andé Kaan, 1940, 380 p. ;

HÉRACLITE, *Fragments*, texte établi, traduit, commenté par Marcel Conche, P.U.F., Collection « Épiméthée », 4^{ème} édition, 2005 (2^{ème} tirage), 496 p. ;

HERMITTE, Marie-Angèle, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie*, Entretiens avec Francis Chateauraynaud, Paris, Éditions Pétra, Collection « Pragmatismes », 2013, 403 p. ;

HERVIEU, Bernard et **VIARD**, Jean, *Au bonheur des campagnes (et des provinces)*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube, Collection « Monde en cours », 1996, 159 p. ;

HERVIEUX-LEGER, Danièle (sous la direction de), *Religion et écologie*, Paris, Éditions du Cerf, Collection « Sciences humaines et religions », 1993, 255 p. ;

HESS, Gérald, *Éthiques de la nature*, Paris, Éditions Presses universitaires de France, Collection « Éthique et philosophie morale », 2013, 422 p. ;

HONNETH, Axel, *La réification. Petit traité de Théorie critique* [2005], Paris, Éditions Gallimard, 2007, traduit de l'allemand par Stéphane Haber, 141 p. ;

HULOT, Henri, *Les cinquante livres du Digeste ou Des Pandectes de l'empereur Justinien*, Paris, Éditeur Rondonneau, 1803, tome 1, 599 p. ;

IGNACE IV (patriarche orthodoxe d'Antioche), *Sauver la création. Suivi de trois essais sur les rencontres des Eglises et des religions*, Paris, Éditions Desclée de Brouwer, Collection « Théophanie », 1989, 117 p. ;

JANSSE, Lucien, *La propriété. Le régime des biens dans les civilisations occidentales*, Avec une bibliographie, une chronologie et un glossaire, préface de L.-J. Lebreton, Paris, Les Éditions Ouvrières, Économie et humanisme, 1953, 262 p. ;

JAUME, Lucien, *Le religieux et le politique dans la Révolution française. L'idée de régénération*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « Léviathan », 2015, 163 p. ;

JHERING, Rudolf von, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, traduction de la 3^e édition par Octave de Meulenaere, Paris, A. Maresq aîné éditeur, tome 4, 1880, 440 p. [<https://archive.org/details/lespritdudroitro04jher>] ;

JONAS, Hans, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique* [1979], Paris, Éditions Flammarion, Collection « Champs », traduit de l'allemand par Jean Greisch, 1998, 478 p. ;

JOSSERAND, Louis, *Essais de téléologie juridique I. De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits* [1927], Paris, Dalloz, Collection « Bibliothèque Dalloz », 2^{ème} édition, 2006, 454 p. ;

KANT, Emmanuel, *Métaphysique des mœurs, Première partie : Doctrine du droit*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, collection « Bibliothèque des textes philosophiques », introduction et traduction par Alexis Philonenko, 1971, 5^{ème} édition 1993 ;

KANTOROWICZ, Ernst, *Les Deux Corps du Roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge* [1957], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Bibliothèque des Histoires », traduit de l'anglais par Jean-Philippe Genet et Nicole Genet, 1989, 638 p. [*The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*] ;

KEMPF, Hervé, *La baleine qui cache la forêt. Enquêtes sur les pièges de l'écologie*, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Cahiers libres, essais », 1994, 223 p. ;

KETTELER, Mgr, *Œuvres choisies*, Bale, Imprimerie du Basler Volksblatt, traduction de Gaspard Decurtins, introduction de Gaspard Decurtins *Études sociales catholiques*, 1892, 355 p. ;

KISS, Alexandre-Charles (sous la direction de), *L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement. Réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, Éditions L'Harmattan, 1989, 391 p. ;

KOLBERT, Elisabeth, *La Sixième Extinction. Comment l'homme détruit la vie* [2014], Paris, Éditions La Librairie Vuibert, traduit de l'anglais (États-Unis) par Marcel

Blanc, 2015, 352 p. [The Sixth Extinction : An Unnatural History, New-York, Henry Holt and Company publishers, 2014] ;

LABANDE, François, *Sauver la montagne*, Genève, Éditions Olizane, 2004, 401 p. ;

LABAT, Bernard (sous la coordination de), *Droits réels au profit de la biodiversité : Comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ?*, coédité par l'association « Humanité et biodiversité », la « Mission économie de la Biodiversité » du groupe de la Caisse des dépôts et consignations et la Fondation « Nicolas Hulot pour la nature et l'homme », avril 2014, 63 p. ; [<http://www.mission-economie-biodiversite.com>] ;

La Bible, Ancien Testament 1, traduction œcuménique de la Bible [T.O.B.], texte intégral, Paris, Éditions Le Livre de Poche, 1980, 1023 p. ;

La Bible, Ancien Testament 2, traduction œcuménique de la Bible [T.O.B.], texte intégral, Paris, Éditions Le Livre de Poche, 1980, 835 p. ;

La Bible, Nouveau Testament, traduction œcuménique de la Bible [T.O.B.], texte intégral, Paris, Éditions Le Livre de Poche, 1980, 459 p. ;

LaCOCQUE, André et **RICŒUR**, Paul, *Penser la Bible* [1998], Paris, Éditions du Seuil, Collection « Points Essais », texte d'André LaCoque traduit de l'américain par Aline Patte et revu par l'auteur, 2003, 477 p. ;

La doctrine sociale de l'Église à travers les siècles. Documents pontificaux du XV^{ème} au XX^{ème} siècle (Textes originaux et traductions), édités sous le patronage de la Fondation internationale *Humanum*, publiés et introduits par Arthur F. Utz avec la collaboration de Médard Boeglin, Paris, Édition Beauchesne et fils, volume 4, 1970 ;

LAGARDE, Georges de, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge. Tome IV L'individualisme ockhamiste (1^{er} fascicule). Ockham et son Temps*, Paris, Éditions Béatrice, Librairie E. Droz, 1942, 217 p. ;

LAGARDE, Georges de, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge. Tome V L'individualisme ockhamiste (2^{ème} fascicule). Bases de départ*, Paris, Éditions Béatrice, Librairie E. Droz, 1946, 238 p. ;

LAGARDE, Georges de, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge. Tome VI L'individualisme ockhamiste (3^{ème} fascicule). La Morale et le Droit*, Paris, Éditions Béatrice, Librairie E. Droz, 1946, 219 p. ;

La justice entre théologie et droit, colloque international organisé du 9 au 11 juin 2015 à Montauban par l'Université Toulouse I-Capitole et le Centre toulousain d'histoire du droit et des idées politiques [Actes à paraître, sous la direction de Christine Mengès-Le Pape,

Presses de l'Université de Toulouse I-Capitole, voir le site de l'Université Numérique Juridique Francophone <http://www.unjf.fr>] ;

LALANDE, André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « Quadrige », 3^e édition, 2010, 1323 p. ;

LAMARTINE, Alphonse de, *Œuvres complètes. Mélanges en prose et en vers*, tome 8, Paris, Édition Charles Gosselin, Furne et Cie, 1842, 454 p. ;

LAMY, Michel, *L'Intelligence de la nature. L'Homme n'a rien inventé* [1990], Paris, Éditions du Rocher, 2002, 212 p. ;

LANVERSIN, Jacques de, *La propriété, une nouvelle règle du jeu ?* Paris, Éditions P.U.F., Collection « Droit d'aujourd'hui », 1975, 190 p. ;

LARCHER, Laurent, *La face cachée de l'écologie. Un antihumanisme contemporain ?* Paris, Les Éditions du Cerf, 2004, 270 p. ;

LARRÈRE, Catherine, *Les philosophies de l'environnement*, Paris, Éditions Presses universitaires de France, Collection « Philosophies », 1997, 124 p. ;

LARRÈRE, Catherine et **LARRÈRE**, Raphaël, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, Paris, Éditions Aubier, Collection « Alto », 1997, 355 p. ;

LARRÈRE, Catherine et **POMMIER**, Éric (sous la direction de), *L'éthique de la vie chez Hans Jonas*, Paris, Éditions Publications de la Sorbonne, Collection « La philosophie à l'œuvre », n°4, 2013, 222 p. [actes du colloque international organisé à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne les 25 et 26 février 2011] ;

LARRÈRE, Catherine et **LARRÈRE**, Raphaël, *Penser et agir avec la nature. Une enquête philosophique*, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Sciences humaines », 2015, 280 p. ;

LASCOUMES, Pierre et **ZANDER**, Hartwig, *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit. Karl Marx à la « Gazette rhénane » naissance d'une méthode. Edition critique de « Débats sur la loi relative au vol de bois » et « Justification du correspondant de la Moselle »*, Paris, P.U.F., Collection « Philosophie d'aujourd'hui », textes traduits par Laurence Renouf et Hartwig Zander, 1984 ;

LATOURE, Bruno, *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique* [1997], Paris, La Découverte, Poche, Collection « Sciences humaines et sociales », n°26, 2001, 209 p. ;

LATOURE, Bruno, *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie* [1999], Paris, Éditions La Découverte, Collection « Poche », 2004, 383 p. ;

LATOURNERIE, Marie-Aimée, *Point de vue sur le domaine public*, Paris, Éditions Montchrétien, Collection « Clefs / Politique », 2004, 160 p. ;

LAVELLE, Louis, *Introduction à l'ontologie* [1947], Paris, Éditions du Félin, Collection « Poche », 2008, 205 p. ;

LAVOIE, Jean-Jacques, *La pensée du Qohélet. Étude exégétique et intertextuelle*, Montréal, Éditions Fides, Collection « Héritage et Projet », 1992, 304 p. ;

LEAKEY, Richard, **LEWIN**, Roger, *La sixième extinction. Évolution et catastrophe* [1995], Paris, Éditions Flammarion, traduit de l'anglais par Vincent Fleury, 1997 ;

LE BRAS, Gabriel, *La Police religieuse dans l'ancienne France* [1941, cours de doctorat d'histoire du droit], Paris, Éditions Fayard, Mille et une nuits, Collection « Les quarante piliers », Série *Summulae*, 2010, 321 p. ;

LEBRETON, Gilles, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Éditions Armand Colin, 1995 ;

Le discours social de l'Église catholique de France (1891-1992), Textes majeurs de l'Épiscopat français rassemblés et présentés par Denis Maugenest, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « Documents des Eglises », 1995, 749 p. ;

Le discours social de l'Église catholique. De Léon XIII à Benoît XVI, Les grands textes de l'enseignement social de l'Église catholique rassemblés et présentés par Jean-Yves Calvez, Pierre de Charentenay, Olivier de Dinechin, Paul Droulers, Bernard Larricq, Philippe Laurent, Denis Maugenest, Jean-Louis Schlegel et Pol Virton, C.E.R.A.S., Montrouge, Les Éditions Bayard, 2009, 1056 p. ;

LEFEVRE, Gérard, *La doctrine de la propriété dans l'Ère Nouvelle*, Paris, Institut d'études sociales de Paris, Institut catholique de Paris, 1953, dactyl., 107 p. [étude réalisée sous la direction de l'abbé Hauptmann] ;

LEGENDRE, Pierre, *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique* [1974], Paris, Éditions du Seuil, Collection « Champ freudien », 2005 ;

LEGENDRE, Pierre, *Leçons IX. L'autre Bible de l'Occident : le Monument romano-canonique. Étude sur l'architecture dogmatique des sociétés*, Paris, Éditions Fayard, 2009, 537 p.

LEGENDRE, Pierre, *Argumenta dogmatica. Le Fiduciaire* suivi de *Le Silence des mots*, Paris, Éditions Mille et une nuits, Librairie Fayard, 2012, 168 p. ;

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Essais de théodicée sur la bonté de Dieu, la liberté de l'homme et l'origine du mal* [1710], Amsterdam, Éditeur François Changuion, nouvelle édition augmentée de l'histoire et de la vie de l'auteur par M. L. de Neufville, tome II, 1834, 390 p. ;

LÉOPOLD, Aldo, *Almanach d'un comté des sables* [1949], Paris, Éditions Aubier, février 1995, traduit de l'américain par Anna Gibson, 290 p. ;

LE ROY, Étienne, *La terre de l'autre. Une anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, L.G.D.J., Lextenso éditions, Collection « Droit et Société », volume°54, Série anthropologie, Fondation Maison des Sciences de l'Homme, Paris, 2011, 441 p. ;

LEPAGE, Henri, *Pourquoi la propriété*, Paris, Hachette, Collection « Pluriel », 1985, 469 p. ;

Les Fioretti de Saint François, présentation et traduction de Frédéric Ozanam [1852], Paris, Éditions de L'Œuvre, 2012, 127 p. ;

Les modèles propriétaires au XXI^e siècle. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas, Paris, Éditions Presses universitaires juridiques de Poitiers - L.G.D.J., Collection « Actes & colloques », vol. 47, 2012, 255 p. ;

Le Programme du Conseil National de la Résistance, 15 mars 1944, Paris, Éditions L'Esprit du Temps, Collection « Textes Essentiels », 2012, 91 p. ;

LESSAY, Franck, *Le Débat Locke-Filmer*, avec la traduction du *Patriarcha* et du *Premier Traité du gouvernement civil*, Paris, P.U.F., Collection « Léviathan », 1998, 399 p. ;

LÉVÊQUE, Christian, *La nature en débat. Idées reçues sur la biodiversité*, Éditions Le Cavalier Bleu, Paris, 2011 ;

LEVINAS, Emmanuel, *Totalité et Infini. Essai sur l'extériorité* [1971], Paris, Le Livre de Poche, Collection « Biblio Essais », 1990, 348 p. ;

LEVINAS, Emmanuel, *Hors sujet*, Cognac, Éditions Fata Morgana, 1987 ;

LEVINAS, Emmanuel, *Entre nous. Essais sur le penser-à-l'autre* [1991], Paris, Éditions Grasset, Collection « Le Livre de Poche », 2014, 253 p. ;

LÉVI-STRAUSS, Claude, *Nous sommes tous des cannibales*, précédé de *Le Père Noël supplicié*, avant-propos de Maurice Olender, Paris, Éditions du Seuil, Collection « La Librairie du XXI^e siècle », 2013, 273 p. ;

L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990), Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, 192 p. ;

LHERMINIER, Philippe, *La valeur de l'espèce. La biodiversité en questions*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Acteurs de la Science », 2014, 121 p. ;

LLOANCY, Robert, *La notion de sacré. Aperçu critique*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Ouverture philosophique », 2008, 272 p. ;

LOCKE, John, *Lettre sur la tolérance et autres textes* [1667], Paris, Éditions G. F. Flammarion, n°1332, traduction de Jean Le Clerc, introduction, bibliographie, chronologie et notes par Jean-Fabien Spitz, 1992, réédition 2007, 273 p. ;

LOCKE, John, *Essai philosophique concernant l'entendement humain* [1690], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », traduit par Pierre Coste, édition établie par Émilienne Naert, troisième tirage, 1989, 627 p. ;

LOCKE, John, *Deuxième traité du gouvernement civil* [1690]. *Constitutions fondamentales de la Caroline* [1669]. *Résumé du Premier Traité du gouvernement civil* [1690], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », traduction et note de Bernard Gilson, 1977, 255 p. ;

LOCKE, John, *Traité du gouvernement civil* [1690], Paris, Éditions G. F. Flammarion, traduction de David Mazel, chronologie, introduction, bibliographie et notes par Simone Goyard-Fabre, 1984 ;

LOCKE, John, *Quelques pensées sur l'éducation* [1693], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », traduction de G. Compayré, introduction et notes de Jean Chateau, 1966, édition de poche 1992, 288 p. ;

LOCKE, John, *Examen de la « vision en Dieu » de Malebranche* [1693], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », introduction, traduction et notes de Jean Pucelle, 1978, 88 p. ;

LOCKE, John, *Morale et loi naturelle. Textes sur la loi de nature, la morale et la religion*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque des textes philosophiques », présentation, traduction et notes par Jean-Fabien Spitz 1990, 222 p. [dont *Christianisme raisonnable* [1695], traduction de Pierre Coste] ;

LOCRÉ, Jean-Guillaume, *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion, ou Conférence historique, analytique et raisonnée du Projet de Code civil, des Observations des Tribunaux, des Procès-verbaux du Conseil d'État, des Observations du Tribunat, des Exposés de motifs, des Rapports et Discours, &c., &c. ; Dédié à S.M. [sa majesté] l'Empereur et Roi*, Paris, De l'Imprimerie impériale [Éditeur], tome 1, 1805 ;

MACPHERSON, Crawford Brough, *La Théorie politique de l'individualisme possessif, de Hobbes à Locke* [1962], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Folio essais », traduction de Michel Fuchs, 1971, réédition 2004, 608 p. ;

MACPHERSON, Crawford Brough, *Principes et limites de la démocratie libérale*, Paris, Éditions La Découverte – Boréal express, Collection « Armillaire », traduction de l'anglais par André d'Allemagne, 1985, 158 p. ;

MADJARIAN, Grégoire, *L'invention de la propriété. De la terre sacrée à la société marchande*, Éditions L'Harmattan, Paris, 1991, 313 p. ;

MAFFESOLI, Michel, *Notes sur la postmodernité. Le lieu fait lien*, Paris, Éditions du Félin, Institut du monde arabe, 2003, 137 p. ;

MALAURIE, Philippe, *Anthologie de la pensée juridique*, Paris, Éditions Cujas, 1996, 297 p. ;

MALDAMÉ, Jean-Michel, *Création et créationnisme*, Namur, Éditions jésuites, 2014, 163 p. ;

MOLTMANN, Jürgen, *Le rire de l'univers. Traité de christianisme écologique*. Anthologie réalisée et présentée par Jean Bastaire, Paris, Les Éditions du Cerf, Collection « Théologies », 2004, 146 p. ;

MALEVILLE, Jacques de, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, Paris, Nève, Libraire de la Cour de cassation, 3^{ème} édition, tome 2, 1822, 480 p. ;

MARAT, Jean-Paul, *Offrande à la patrie, ou Discours au Tiers-État de France*, Paris, Éditeur Au temple de la liberté, 1789, 62 p. ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre ; **DUBOS**, Olivier (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, 212 p. ;

MARITAIN, Jacques et Raïssa, *Œuvres complètes*, Éditions universitaires Fribourg, Suisse, Éditions Saint-Paul, Paris, édition établie par Jean-Marie Allion, Maurice Hany, Dominique et René Mougel, Michel Nurdin et Heinz R. Schmitz, volume V (1932-1935), 1982, 1153 p. ;

MARITAIN, Jacques et Raïssa, *Œuvres complètes*, Éditions universitaires Fribourg, Suisse, Éditions Saint-Paul, Paris, édition établie par Jean-Marie Allion, Maurice Hany, Dominique et René Mougel, Michel Nurdin et Heinz R. Schmitz, volume VI (1935-1938), 1984, 1317 p. ;

MARITAIN, Jacques, *Les droits de l'homme et la loi naturelle* [1942], Paris, Paul Hartmann Éditeur, 1945, 119 p. ;

MARITAIN, Jacques, *L'homme et l'État* [1949], Paris, Presses universitaires de France, collection « Bibliothèque de la science politique », traduit de la version originale en langue anglaise par Robert et France Davril, 2^{ème} édition, 1965, 204 p. ;

MATHEVET, Raphaël, *La solidarité écologique. Ce lien qui nous oblige*, Arles, Éditions Actes Sud, 2012, 206 p. ;

MATHIEU, Bernard ; **MACHELON**, Jean-Pierre ; **MÉLIN-SOUCRAMANIEN**, Ferdinand ; **ROUSSEAU**, Dominique ; **PHILIPPE**, Xavier (sous la direction de) *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel. 1958-1983*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Grands Textes », 2009, 473 p., préface Jean-Louis DEBRÉ ; seconde édition 1958-1986 publiée en février 2014, 598 p. ;

McNEILL, John R., *Du nouveau sous le soleil. Une histoire de l'environnement mondial au XX^e siècle* [2000], traduction française de Philippe Beaugrand, Champ Vallon, Collection « L'environnement a une histoire », Paris, 2010, 523 p. ;

MEGRET, Jean et **BADIN**, Pierre (textes choisis et présentés par), *Anthologie du Catholicisme social en France. De Villeneuve-Bargemont à Engène Duthoit*, Lyon, Éditions La Chronique sociale de France, sans date (avant-propos de 1948), 208 p. ;

MÉTAXAS, Anastase Jean D., *Constitution et légitimité existentielle*, 1969 ;

MEYER, Ernest, *L'utilité publique et la Propriété privée*, Paris, Imprimeurs Gauthier-Villars et fils, G. Masson éditeur, Encyclopédie scientifique des aides-mémoire, Section de l'Ingénieur, 1893, 194 p. ;

MILL, John Stuart, *Principes d'économie politique avec quelques unes de leurs applications à l'économie sociale* [1848], Paris, Guillaumin et Cie Libraires, Collection « Économistes et publicités contemporains », traduit de l'anglais par Hippolyte Dussard et Jean Gustave Courcelle-Seneuil, introduction de Courcelle-Seneuil, tome 1^{er}, 2^{ème} édition [toutefois semble être la 7^{ème} édition, cf. p. XXV], 1861, 583 p. ;

MILL, John Stuart, *De la liberté* [1859], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Folio Essais », traduit de l'anglais par Laurence Lenglet à partir de la traduction de Dupond White, 1990, 243 p. ;

MITSCHERLICH, Alexander, *Psychanalyse et urbanisme. Réponse aux planificateurs* [1965], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Les Essais » CLIII, traduit de l'allemand par Maurice Jacob, 1970, 199 p. ;

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède (et de), *De l'Esprit des lois* [1748], Paris, Éditions Garnier Flammarion, Collection « Texte intégral », Chronologie, introduction, bibliographie par Victor Goldschmidt, 1979, 638 p. ;

MORE, Thomas, *L'Utopie* [1516], Paris, Éditions sociales, Messidor, Collection « Essentiel », traduit du latin par Victor Stouvenel, introduit, revu et annoté par Marcelle Bottigelli, 1982 ;

MORIN, Gaston, *La révolte du droit contre le code. La révision nécessaire des concepts juridiques (Contrat, responsabilité, propriété)*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1945, 119 p. ;

MORIN, Wilfrid, *La propriété privée : droit réel, droit limité d'après Saint-Thomas et les encycliques de Léon XIII et de Pie XI*, Montréal, Éditions Albert Lévesque, Collection « Documents sociaux », 1936, 390 p. [<http://bibnum2.banq.qc.ca/bna/numtexte/94070.pdf>] ;

MOUNIER, Emmanuel, *De la propriété capitaliste à la propriété humaine* [1934], Bruges (Belgique), Éditions Desclée De Brouwer, Collection « Questions disputées », 1936, 139 p. ;

MOUNIER, Emmanuel, *Œuvres*, Paris, Éditions du Seuil, tome II, *Traité du caractère*, 1947, 794 p. ;

MOUNIER, Emmanuel, *Œuvres*, Paris, Éditions du Seuil, tome III, *1944-1950*, 1962, 749 p. ;

MUKA TSHIBENDE, Louis-Daniel (sous la coordination de), *Personne et patrimoine en Droit. Variations sur une connexion*, Bruxelles, Éditions Bruylant, préface de Jacques Mestre, avant-propos de Pascale Boucaud, 2014, 709 p. ;

MULTZER, Herbert, *La propriété sans le vol*, Paris, Éditions du Seuil, « Collections Esprit », La cité prochaine, 1945, 155 p. ;

MUYART de VOUGLANS, Pierre-François, *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel. Dédiées au roi*, Paris, Crapart et Morin éditeurs, 1780, 883 p. [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6566322j>] ;

NANCY, Jean-Luc, *Être singulier pluriel* [1996], Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », nouvelle édition augmentée, 2013, 213 p. ;

NANCY, Jean-Luc, *La Déclosion. Déconstruction du christianisme. 1*, Paris, Éditions Galilée, Collection « La philosophie en effet », 2005, 233 p. ;

NEUSCH, Marcel, *Aux sources de l'athéisme contemporain. Cent ans de débats sur Dieu*, Paris, Éditions du Centurion, Collection « Bibliothèque chrétienne de poche », 1977, 316 p. ;

NASR, Seyyed Hossein, *La religion et l'ordre de la nature* [1994], Paris, Éditions Entrelacs, traduit de l'anglais par Michel Viegnes et Myriam Heintz, 2004, 433 p. ;

NAUDET, Paul, *Propriété, capital et travail : le christianisme social*, Paris, Bloud et Barral éditeur, 1898, 416 p. ;

NODÉ-LANGLOIS, Michel, *Thomas d'Aquin. Penser le politique*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Bibliothèque », textes traduits, présentés et annotés par Michel Nodé-Langlois, 2015, 608 p. ;

NOTHOMB, Paul, *Les tuniques d'aveugle. Une lecture inouïe de la Bible des origines*, Paris, Éditions La Différence, La Longue Vue, Collection « Vers la seconde alliance », Paris, 1990, 237 p. ;

NOTHOMB, Paul, *Le Second récit. L'autre lecture de la Genèse*, Paris, Éditions Phébus, Collection « d'aujourd'hui », Paris, 2000, 202 p. ;

NOTHOMB, Paul, *Ça. Ou l'histoire de la pomme racontée aux adultes*, Paris, Éditions Phébus, Collection « d'aujourd'hui », Paris, 2003, 155 p. ;

OCKHAM, Guillaume (d'), *Court traité du pouvoir tyrannique sur les choses divines et humaines – et tout spécialement sur l'Empire et sur ceux qui sont assujettis à l'Empire – usurpés par ceux que certains appellent « Souverains pontifes »* [*Breviloquium de principatu tyrannico*, 1335-1340, Leipzig-Stuttgart, K. W. Hiersemann, 1944, rééd. 1952], Paris, Éditions Presses Universitaires de France, Collection « Fondements de la politique », Série « Textes », traduction du latin et introduction de Jean-Fabien Spitz, 1999, 337 p. ;

ONFRAY, Michel, *Traité d'athéologie. Physique de la métaphysique*, Paris, Éditions Grasset et Fasquelle, 2005, 282 p. ;

ORTEGA y GASSET, José, *Méditations sur la chasse* [1942], Québec, Éditions du Septentrion, traduit de l'espagnol par Charles-A. Drolet, 2006, 149 p. ;

ORTOLAN, Joseph-Louis-Elzéar, *Législation romaine. Tome 2, Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien. Livres I et II*, avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe, après les textes anciennement connus ou plus récemment découverts, augmentée d'appendices et mise au courant de l'état actuel de l'enseignement du droit romain dans les Facultés de France et de l'étranger par E. Bonnier, Paris, Éditions Plon, 1876, 704 p. ;

OST, François, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, Éditions La Découverte, Collection « Textes à l'appui », Série « écologie et société », 1995, 346 p. ;

OST, François, *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2007 ;

OURLIAC, Paul et MALAFOSSE, Jehan de, *Histoire du Droit privé, tome 2 Les Biens*, Paris, P.U.F., Collection « Thémis », 2^e édition 1971, 452 p. ;

PÂQUES, Michel (sous la direction de), *Le droit de propriété et Natura 2000. Rapport de synthèse et rapports nationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2005 [actes du colloque organisé en Grèce les 19 et 20 mars 2004] ;

Sainte Bible contenant l'Ancien et le Nouveau Testament avec une traduction française en forme de paraphrase par le R.P. de Carrières et les commentaires de Ménochius de la compagnie de Jésus, tome 3 **Les Paralipomènes, Esdras, Tobie, Judith, Esther, Job**, Paris, Gaume frères et J. Duprey éditeurs, A. Jouby et Roger libraires, 1870, 650 p. ;

PARANCE, Béatrice et SAINT VICTOR (de), Jacques (sous la direction de), *Repenser les biens communs*, Paris, Éditions C.N.R.S., 2014, 314 p. ;

Parcs nationaux de France, *Application du concept de solidarité écologique dans les Parcs nationaux. Tome 1, Approfondissement du concept de solidarité écologique*, Montpellier, octobre 2009, 195 p.; *Synthèse*, Montpellier, novembre 2009, 10 p. ; *Tome 2, Approche opérationnelle – rencontre des Parcs nationaux*, Montpellier, octobre 2009, 105 p. [colloque organisé par Parcs nationaux de France le 23 octobre 2009 à l'IEP d'Aix-en-Provence sur « *La solidarité écologique : nouveau concept pour construire un projet de territoire* », <http://www.parcsnationaux.fr/Chercher-Etudier-Agir/Etudes/Etude-Solidarite-Ecologique>] ;

PASCAL, Blaise, *Les Provinciales, Pensées et opuscules divers*, textes édités par Gérard Ferreyrolles et Philippe Sellier, Paris, Éditions Garnier, Collection « Classiques modernes », La Pochothèque, 2004, 1506 p. ;

PAŠUKANIS, Evgeny Bronislavovič, *La théorie générale du droit et le marxisme* [1924], Paris, Éditions Études et documentation internationales (E.D.I.), traduction du russe de Jean-Marie Brohm, 1970, 175 p. ;

PECQUEUR, Constantin, *Théorie nouvelle d'économie sociale et politique, ou Études sur l'organisation des sociétés*, Capelle Libraire-Éditeur, 1842, 898 p. ;

PENA-RUIZ, Henri, *Dictionnaire amoureux de la laïcité*, Paris, Éditions Plon, Collection « Dictionnaire amoureux », 2014, 910 p. ;

PERRIER-CORNET, Philippe (sous la direction de), *À qui appartient l'espace rural ? Enjeux publics et politiques*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube-DATAR, Collection « Monde en cours », 2002, 141 p. ;

PERRIN, Jean, *La propriété en danger : sauvons-la !* Paris, Union nationale de la propriété immobilière éditeur, avec la contribution de Bertrand Desjuzeur et Denis Michel-Dansac, janvier 2014, 135 p. ;

PICARD, Edmond, *Le Droit pur*, Paris, Éditions Flammarion, Collection « Bibliothèque de philosophie scientifique », 1908, 401 p. ;

PINTON, Florence ; **ALPHANDERY**, Pierre ; **BILLAUD**, Jean-Paul ; **DEVERRE**, Christian ; **FORTIER**, Agnès ; avec la collaboration de **LEFEBVRE**, Catherine, *La Construction du réseau Natura 2000 en France. Une politique européenne de conservation de la biodiversité à l'épreuve du terrain*, La Documentation française, Paris, 2006 ;

PISANI, Edgard, *Utopie foncière. L'espace pour l'homme*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « L'air du temps », 1977, 215 p. ;

PITASSI, Maria Cristina, *Le philosophe et l'écriture. John Locke exégète de Saint Paul*, Lausanne, Cahiers de la Revue de théologie et de philosophie, volume 14, 1990, 99 p. ;

PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *Écrits et discours juridiques et politiques*, Aix-en-Provence, Éditions Presses de l'Université d'Aix-Marseille, Collection « Publications du Centre de Philosophie du Droit », 1988, 406 p. ;

PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII^e siècle* [1820], Paris, Éditions Dalloz, 2007 [reprint de la 3^{ème} édition de 1834], tome I (268 p.), tome II (404 p.), préface de Joël-Benoît d'Onorio ;

POTHIER, Robert Joseph, *Oeuvres complètes de Pothier. Traités. Des donations, du domaine de propriété*, nouvelle édition, Paris, 1821, Chez Thomine et Fortic Libraires, *Tome XIV. Traités des donations, du domaine de propriété*, 650 p. ;

PRIEUR, Michel et **DOUMBÉ-BILLÉ**, Stéphane, *Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement*, Bruxelles, Éditions Bruylant, AUPELF-AUREF, Collection « Université francophones », 1998, 719 p. ;

PROUDHON, Pierre-Joseph, *Qu'est-ce que la propriété ? ou Recherches sur le principe du droit et du gouvernement* [1840], édition présentée par Robert Damien, introduite et annotée par Edward Castelton, Paris, Le Livre de Poche, « Classiques de la Philosophie », n°31348, Librairie Générale Française, 2009, p. 445 p. ;

RENARD, Georges, *Propriété privée et propriété humaine*, Édition « Une thèse de Philosophie scolastique », 1926, 24 p. (*cette étude peut notamment être consultée à la Bibliothèque du Saulchoir, à Paris*) ;

RENARD, Georges et **TROTABAS**, Louis, *La Fonction sociale de la Propriété privée. Le point de vue philosophique : La pensée chrétienne sur la propriété privée* [Georges RENARD]. *Le point de vue technique : Le régime administratif de la propriété civile* [Louis TROTABAS], Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, 63 p. ;

RENARD, Georges, *La Théorie de l'Institution. Essai d'ontologie juridique*, 1^{er} vol. *Partie juridique*, Paris, Édition Recueil Sirey, 1930, 639 p. ;

RENAULT, Laurence, *Dieu et les créatures selon Thomas d'Aquin*, Paris, Éditions Presses universitaires de France, Collection « Philosophies », 1995 ;

RENOUVIER, Charles, *Manuel républicain de l'homme et du citoyen*, Paris, Édition Armand Colin, nouvelle édition publiée par Jules Thomas, 1904, 315 p. ;

RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, Éditions P.U.F., Collection « Léviathan », 2003, 324 p. ;

REVOL, Fabien, *Le temps de la création*, Paris, Éditions Le Cerf, Collection « Théologies », 2015, 398 p. ;

RICARD, Matthieu, *Plaidoyer pour l'altruisme. La force de la bienveillance* [2013], Paris, Éditions du NiL, Collection « Pocket », 2014, 1022 p. ;

RICCI, Jean-Claude, *Histoire des idées politiques*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Cours », Série Droit public, 3^e édition, 2014, 516 p. ;

RIALS, Stéphane (présenté par), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Éditions Hachette, Collection « Pluriel », 1988, 771 p. ;

RIFKIN, Jeremy, *L'âge de l'accès. La nouvelle culture du capitalisme* [2000], Paris, Édition La Découverte, Collection « Poche », traduit de l'américain par Marc Saint-Upéry, 2005, 396 p. ;

RIFKIN, Jeremy, *La troisième révolution industrielle. Comment le pouvoir latéral va transformer l'énergie, l'économie et le monde* [2011], Paris, Édition Les Liens qui Libèrent, traduit de l'américain par Françoise et Paul Chemla, 2012, 414 p. ;

ROCHFELD, Judith, *Les grandes notions du droit privé* [2011], Paris, éditions P.U.F., Collection « Thémis droit », 2^{ème} édition, 2013, 562 p. ;

ROMI, Raphaël, *Droit et administration de l'environnement*, Paris, Montchrestien Lextenso éditions, Collection « Précis Domat », Sous-collection « droit public », 6^e éd., 2007, 647 p. ;

ROMI, Raphaël, *Droit de l'environnement*, Paris, Montchrestien Lextenso éditions, Collection « Précis Domat », Sous-collection « droit public », 7^e éd., 2010, 640 p. ;

ROUET, Albert, *Faut-il avoir peur de la mondialisation ? Enjeux spirituels et mission de l'Église*, Paris, Éditions Desclée de Brouwer, 2000, 97 p. ;

ROUGHGARDEN, Joan, *Le gène généreux. Pour un darwinisme coopératif* [2009], Paris, Éditions du Seuil, Collection « Science ouverte », traduit de l'américain par Thierry Hoquet, 2012, 319 p. [*The Genial Gene. Deconstructing Darwinian Selfishness*] ;

ROUSSEAU, Dominique et VIALA Alexandre (sous la direction de), *Le droit, de quelle nature ?*, Paris, Montchrétien, Lextenso éditions, Collection « Grands Colloques », 2010 [actes du colloque des 8 et 9 mars 2007] ;

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* [1753], Paris, Éditions Gallimard, Collection « Idées », présentation par Bertrand de Jouvenel, 1965, 191 p. ;

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Émile ou de l'éducation*, introduction, notes et bibliographie par André Charrak, Paris, Éditions Flammarion, Collection « GF-Flammarion », 2009, 843 p. ;

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, Version définitive précédée de la première version, Édition critique par Simone Goyard-Fabre, Paris, Honoré Champion Éditeur, Collection « Champion classiques », Série « Littératures », n°16, 2010, 298 p. ;

ROY, Olivier, *La Sainte ignorance. Le temps de la religion sans culture*, Paris, Editions du Seuil, Collection « La couleur des idées », 2008, 276 p. ;

RUSKIN, John, *Il n'y a de richesse que la vie*, Vierzon, Éditions le Pas de côté, traduit de l'anglais par Pierre Thiesset et Quentin Thomasset, 2012, 142 p. [*This Last and Other Essays on Political Economy* [1862], London, Melbourne and Toronto, Ward Lock and co limited, 1912, 316 p. [<http://www.gutenberg.org/files/36541/36541-h/36541-h.htm>] ;

Sacré – Responsabilité, colloque international organisé les 21 et 22 novembre 2014 à Sceaux par l'Université Paris-Sud et le Centre de droit et sociétés religieuses [not. l'intervention de FONBAUSTIER, Laurent, *L'environnement en tant que lieu commun : vers une nouvelle figure de l'espace-temps du sacré ?* ; Actes à paraître, voir le site de l'Université Numérique Juridique Francophone <http://www.unjf.fr> et <http://www.dsr.u-psud.fr/wp-content/uploads/Programme-du-colloque.pdf> ;

SADELEER, Nicolas de, BORN, Charles-Hubert, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Thèmes & commentaires », Série « Études », 2004, 780 p. ;

SARTHOU-LAJUS, Nathalie, *Éloge de la dette*, Paris, Éditions Presses universitaires de France, 2012, 102 p. ;

SCHAER, Roland, *Répondre du vivant*, Paris, Éditions Le Pommier, 2013, 237 p. ;

SERRES, Michel, *Le Contrat naturel*, Paris, Éditions François Bourin, Collection « Le Grand livre du mois », 1990, 193 p. ;

SERRES, Michel, *Petites chroniques du dimanche soir. Entretiens avec Michel Polacco*, Paris, Éditions Le Pommier, 2006, 300 p. ;

SERRES, Michel, *Le Mal propre. Polluer pour s'approprier ?*, Paris, Éditions Le Pommier, 2008, 94 p. ;

SERRES, Michel, *Habiter*, Paris, Éditions Le Pommier, 2011, 224 p. ;

SFEZ, Lucien, *La Santé parfaite. Critique d'une nouvelle utopie*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « L'Histoire immédiate », 1995, 408 p. ;

SHAYEGAN, Daryush, *La lumière vient de l'Occident. Le réenchantement du monde et la pensée nomade*, Éditions de l'Aube, Collection « Monde en cours », 2001, 269 p. ;

SIMONETTA, Catherine, *Renoncement et narcissisme chez Maurice Zundel*, Suisse, Saint-Maurice, Éditions Saint-Augustin, 2002, 176 p. ;

SIMONNOT, Philippe, *Les papes, l'Église et l'argent. Histoire économique du christianisme des origines à nos jours*, Paris, Bayard, 2005, 810 p. ;

SIMONNOT, Philippe, *Économie du Droit. II. Les personnes et les choses*, Paris, Les Belles Lettres, 2004 ;

SIMONNOT, Philippe, *Le marché de Dieu. Économie du judaïsme, du christianisme et de l'islam*, Paris, Éditions Denoël, 2008, 337 p. ;

SPRETNAK, Charlène, *Les dimensions spirituelles de la politique écologique* [1966], Avec les prises de positions de Roger Berthouzo, Jacques Grinevald, René Longet, James Lovelock, Sara Parkin et Laurent Rebeaud, Genève, Éditions Jouvance, Collection « Verseau-Terre », traduit de l'anglais par Sophie Marnat, 1993, 102 p. ;

STRICKLER, Yves (sous la direction de), *Volonté et biens. Regards croisés*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Droit privé et sciences criminelles », 345 p. [actes du colloque des 14 et 15 décembre 2012 à Nice] ;

SUDRE, Frédéric et **TINIÈRE**, Romain, *Droit communautaire des droits fondamentaux. Recueil des décisions de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Droit et justice », vol. 75, 2^e édition, 2007, 337 p. ;

SUPIOT, Alain, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Éditions du Seuil, 2005, 334 p. ;

TABBAH, Bichara, *Sous le signe de l'harmonie des droits. Propriété privée et registre foncier*, tome 1^{er}, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon, Série centrale, tome 46, 1947, 481 p. ;

TAGUIEFF, Pierre-André, *Du progrès. Biographie d'une utopie moderne*, Paris, Éditions Librio, Collection « Texte intégral », 2001, 190 p. ;

TAGUIEFF, Pierre-André, *Le sens du progrès. Une approche historique et philosophique*, Paris, Éditions Flammarion, 2004, 438 p. [reproduit en collection de poche chez le même éditeur, 2006, 442 p.] ;

TARBOURIECH, Ernest, *Essai sur la propriété*, Paris, Giard et Bussière libraires-éditeurs, Collection « Bibliothèque socialiste internationale », 1904, 356 p. ;

THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique. La Justice*, tome 2, *Ila Ilae, Questions 63-66 : Les péchés d'injustice I* [1934], traduction française par Ceslas SPICQ, coédition Les Éditions du Cerf (Collection « Œuvres de saint Thomas d'Aquin »), Éditions de la Revue des Jeunes, Société Saint Jean L'évangéliste, Desclée et Cie, 2^e édition, 1947, 393 p. ;

THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique*, Paris, Les Éditions du Cerf, traduction de Aimon-Marie Roguet, coordination de Albert Raulin, tome 1, 1984, réédition 1990, 966 p. ;

THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique*, Paris, Les Éditions du Cerf, traduction de Aimon-Marie Roguet, coordination de Albert Raulin, tome 2, 1984, 827 p. ;

THOMAS d'AQUIN, *Somme théologique*, Paris, Les Éditions du Cerf, traduction de Aimon-Marie Roguet, coordination de Albert Raulin, tome 3, 1985, réédition 1999, 1158 p. ;

THOMAS d'AQUIN, *Commentaire des livres de la Politique d'Aristote* [1269], traduction de Serge Pronovost, 2015, [*In libros Politicorum Aristotelis expositio*] [<http://docteurangelique.free.fr/bibliotheque/philosophie/commentairepolitique1.htm>] ;

TIERNEY, Brian, *Religion et droit dans le développement de la pensée constitutionnelle (1150-1650)* [1982], Paris, P.U.F., Collection « Léviathan », traduction de l'anglais par Jacques Ménard, 1993, 150 p. ;

TOCQUEVILLE, Alexis de, *L'Ancien régime et la Révolution* [1856], dans *Œuvres complètes*, tome II, Éditions Gallimard, N.R.F., 1952 ;

TODESCHINI, Giacomo, *Richesse franciscaine. De la pauvreté volontaire à la société de marché* [2004], Paris, Éditions Verdier, Collection « Poche », traduit de l'italien par Nathalie Gailius et Roberto Nigro, 2008, 283 p. ;

TOULLIER, Charles-Bonaventure-Marie, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a taché de réunir la théorie à la pratique*, Paris, Warée Éditeur, 4^{ème} édition, tome 3, 1824, 562 p. ;

TULLY, James, *Locke. Droit naturel et propriété* [1982], Paris, Presses universitaires de France, Collection « Léviathan », traduit de l'anglais par Chaïm J. Hutner, introduction de Philippe Raynaud, 1992 ;

TURGOT, Anne Robert Jacques, « *Laissez faire !* », Paris, Éditions Les Belles Lettres, Collection « Iconoclastes », textes choisis et présentés par Alain Laurent, 1997, 114 p. ;

TURMANN, Max, *Le développement du catholicisme social depuis l'encyclique Rerum novarum (15 mai 1891). Idées directrices et caractères généraux*, Paris, Félix Alcan éditeur, Collection « Bibliothèque des sciences sociales », 1900, 334 p. ;

TURMEDA, Anselme, *Dispute de l'âne* [1418], Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Textes et documents de la Renaissance », tome 6, texte établi, annoté et commenté par Armand Llinares, 1984, 161 p. ;

VECCHIO, Giorgio del, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la révolution française* [1968], Rome, Editrice Nagard, L.G.D.J., 1979 ;

VEYNE, Paul, *Comment on écrit l'histoire* [1971], Paris, Éditions Le Seuil, Collection « Points Histoire », 1996, 439 p. ;

VEYNE, Paul, *Quand notre monde est devenu chrétien (312 - 394)*, Paris, Albin Michel, Collection « Idées », 2^{ème} édition, 2007, 321 p. ;

VILLEY, Michel, *La Formation de la pensée juridique moderne*, Paris, P.U.F., Collection « Léviathan », cycle de cours à la Faculté de Droit de Paris de 1961 à 1966, texte établi, révisé et présenté par Stéphane Rials, notes revues par Eric Desmons, 2003, 624 p. ;

VIRILIO, Paul, *La Vitesse de libération*, Paris, Éditions Galilée, Collection « L'espace critique », 1995, 177 p. ;

VIRILIO, Paul, *Cybermonde, la politique du pire*, Éditions Textuel, 1996 ;

VIRILIO, Paul, *Ce qui arrive*, Paris, Éditions Galilée, Collection « L'espace critique », 2002, 109 p. ;

VIVERET, Patrick, *Reconsidérer la richesse* [2003], Paris, Éditions de l'Aube, Collection « Poche essai », 2010, 251 p. ;

VOILQUIN, Jean, *Les penseurs grecs avant Socrate. De Thalès de Milet à Prodicos*, Paris, Éditions Garnier-Flammarion, 1964, 247 p. ;

VOLTAIRE (François Marie Arouet, dit), *Dictionnaire philosophique. La Raison par alphabet* [1765], Paris, Classiques Garnier Éditeur, texte établi par Reymond Naves et Olivier Ferret, 2008, 614 p. ;

WALTER, Gérard, *Les origines du communisme. Judaïques – chrétiennes – grecques – latines*, Paris, Petite bibliothèque Payot, 1975 ;

WEBER, Max, *Le savant et le politique* [1919], Paris, Librairie Plon, Collection 10/18, préface de Raymond Aron, 1987, 185 p. ;

ZOLLER, Élisabeth, *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Grands arrêts », 2010, 922 p. ;

ZARKA, Yves-Charles, *L'inappropriabilité de la Terre. Principe d'une refondation philosophique face aux enjeux de notre temps*, Paris, Éditions Armand Colin, Collection « Émergences », 2013, 94 p. ;

ZUBER, Valentine, *Le culte des droits de l'homme*, Paris, Éditions Gallimard, Collection « Bibliothèque des sciences humaines », 2014, 405 p. ;

b) Ouvrages en langue étrangère

ALEXANDER, Gregory S., *The Global Debate over Constitutional Property : Lessons for American Takings Jurisprudence*, University of Chicago Press, 2006, 288 p. ;

BASLAR, Kemal, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, Collection « Developments in International Law », vol. 30, 1998, 427 p. ;

BERRY, Robert James Sam (directed by), *Environmental Stewardship : Critical Perspectives, Past and Present*, T & T Clark, London/New York, 2006, 348 p. ;

CONTI, Roberto, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Exea edizioni, Collana « Diritto dell'unione europea e diritti umani », 2012 ;

ELY, Richard Theodore, *Property and contract in their relations to the distribution of wealth*, vol. I, The Macmillan Cie, New-York, 1914, [<https://ia902604.us.archive.org/30/items/propertycontract01elyr/propertycontract01elyr.pdf>] ;

FARNER, Konrad, *Christentum und Eigentum von der Urgemeinde bis Thomas von Aquin* [Le christianisme et la propriété de l'Église primitive jusqu'à Thomas d'Aquin], Bern, Francke Verlag, 1947 [dissertation de philosophie, université de Bâle] ;

FOWLER, Robert Booth, *The Greening of Protestant Thought*, The University of North Carolina Press, 1995, 247 p. ;

GARRETT, James Leo, *Systematic Theology*, volume 2, *Biblical, Historical, and Evangelical*, published by Wm. B. Eerdmans, 2nd edition, 1990 ;

GASCÓN Y MARÍN, José, *Limitaciones del derecho de propiedad por interés público*, Madrid, 1906 ;

HALLEBEEK, Johannes, *Quia natura nihil privatum. Aspecten van de eigendomsvraag in het werk van Thomas van Aquino* [*Quia natura nihil privatum. Aspects de la question de la propriété dans l'oeuvre de Thomas d'Aquin*], Nijmegen, Gerard Noodt Instituut, 1986 ;

JOHNSTON, Lucas F., *Religion and Sustainability. Social Movements and the Politics of the Environment*, London and New-York, Routledge, 2014 ;

LEWIS, John, *A treatise on the Law of Eminent Domain in the United States*, Chicago, Callaghan & company, 1888, 926 p. [<https://ia700406.us.archive.org/9/items/cu31924020019257/cu31924020019257.pdf>] ;

NICHOLS, Philip, *The law of eminent domain. A treatise on the principles which affect the taking of property for the public use* [1909], Albany N.Y., Matthew Bender Co, vol. 1, 2^e éd, 1917, 560 p. [téléchargeable à l'adresse suivante :

<https://ia600407.us.archive.org/5/items/cu31924020025882/cu31924020025882.pdf>] ;

PASSERIN d'ENTRÈVES, Alessandro, *Hooker e Locke. Un contributo alla storia del contratto sociale*. Estratto dagli Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio. Libero docente nella università di Torino, Modena, 1931, IX, 23 p. ;

PASSERIN d'ENTRÈVES, Alexander, *The Medieval Contribution to Political Thought, Thomas Aquinas, Marsilius of Padua, Richard Hooker*, Oxford, Oxford University Press, 1939 ; reprint New-York, Humanities Press, 1959, 148 p. ;

Property. Its Duties and Rights. Historically, Philosophically and Religiously Regarded, essays by various writers, introduction by the Bishop of Oxford (Charles Gore), London, Macmillan and co limited, 1913, 198 p. ; [<http://en.youscribe.com/catalogue/tous/knowledge/property-its-duties-and-rights-historically-philosophically-and-1927291>] ;

REUMANN, John, *Stewardship and the Economy of God*, Grand Rapids, USA, Eerdmans publishing, Ecumenical Center for Stewardship Studies, 1992 ;

ROBINSON, Tri, *Saving God's Green Earth : Rediscovering the Church's Responsibility to Environment Stewardship*, Ampelon, Norcross G.A., 2006 ;

RODOTÀ, Stefano, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Società editrice il Mulino, collana « Collezione di testi e di studi », 1981 (1^{ère} édition), 1990 (2^{ème} édition), 2013 (3^{ème} édition) 511 p. ;

ROSENTHAL, Alexander S., *Crown under Law : Richard Hooker, John Locke, and the Ascent of Modern Constitutionalism*, Lexington books, 2008 ;

SCHAUB, F., *Die Eigentumslehre des heiligen Thomas von Aquin und der moderne Sozialismus* [La théorie de la propriété de saint Thomas d'Aquin et le socialisme moderne], Friburg, Herder, 1898 ;

STORY, Dan, *Should Christians Be Environmentalists ?*, Grand Rapids, Kregel Publications, 2012, 202 p. ;

WAKSMAN, Selman Abraham, *Principles of soil microbiology*, London, Baillière Tindall and cox, 1927 [<https://archive.org/details/principlesofsoilx00waks>] ;

WILKINSON, Loren E., *Earthkeeping : Christian Stewardship of Natural Resources*, Grand Rapids, Eerdmans Publishing Cop., 1980, 316 p. ;

WILKINSON, Loren E., *Earthkeeping in the 90's [nineties]: Stewardship of Creation*, Grand Rapids, Eerdmans Publishing Cop., 1991, 405 p. [reprinted 2003] ;

B. Thèses

a) Thèses en langue française

ABADIE, Pauline, *Entreprise responsable et environnement. Recherche d'une systématisation en droit français et américain*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Droit et Économie », 2013, 879 p. [thèse de droit, Université Panthéon-Sorbonne, 2011] ;

ANSELME, Isabelle, *L'invocation de la Déclaration des droits de l'homme et de la constitution dans les débats de l'Assemblée législative (1791-1792)*, Paris, Lextenso éditions - L.G.D.J., Collection « Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain », tome 26, 2013, 342 p. [thèse soutenue le 5 septembre 2007 à l'Université d'Aix-Marseille] ;

BAHUREL, Charles, *Les volontés des morts. Vouloir pour le temps où l'on ne sera plus*, Paris, Lextenso éditions - L.G.D.J., Collection « Bibliothèque de droit privé », tome 557, 2014, p. 488 p. [thèse de droit privé] ;

BARTHOD, Christian, *L'épiscopat français face aux problèmes économiques et à leurs conséquences sociales de 1965 à 1988*, mémoire de maîtrise en théologie, Institut catholique de Paris, juin 1989, dactyl., 204 p. ;

BECERRA, Sylvia, *Protéger la nature. Politiques publiques et régulation locales en Espagne et en France*, thèse pour le doctorat de sociologie, Université Toulouse Le-Mirail, 2003 ;

BELIN, Jean, *La logique d'une idée-force. L'idée d'utilité sociale et la Révolution française (1789-1792)*, Paris, Hermann et Cie éditeurs, 1939, 635 p. ;

BIGLIONE, Franck, *La notion de privation de propriété. Étude relative à la propriété immobilière*, Aix-en-Provence, Éditions P.U.A.M., Collection « Laboratoire de théorie juridique », 1999 ;

BIOY, Xavier, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », volume 22, 2003, 913 p. [thèse soutenue le 22 décembre 2001] ;

BOURGET, Renaud, *La science juridique et le droit financier et fiscal. Étude historique et comparative du développement de la science juridique fiscale (fin XIX^e et XX^e siècles)*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2012, 1347 p. [thèse soutenue le 14 décembre 2010 à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)] ;

BOY, Laurence, *L'intérêt collectif en droit français (réflexions sur la collectivisation du droit)*, thèse, Université de Nice, mars 1979, dactyl., tome 1, 220 p. ;

BRODARD, Olivier (Brodard de la Roche), *Le droit de propriété selon Thomas d'Aquin et Jean Duns Scot*, Fribourg (Suisse), Université de Fribourg, mémoire de licence lettres, 1993, dactyl., 191 p. ;

CAPITANT, René, *Introduction à l'étude de l'illicite. L'impératif juridique*, thèse, Paris, Éditions Dalloz, 1928, 230 p. ;

CHÉNON, Émile, *Les démembrements de la propriété foncière avant et après la Révolution*, thèse Faculté de droit de Paris, Paris, Éditions L. Larose et Forcel, 1881, 178 p. [thèse soutenue le 29 juin 1881, précédée d'une autre thèse sur *Le tribunal des centumvirs. Droit français*] ;

CLEMENT, Camille, *La publicisation des espaces agricoles périurbains : du processus global à la fabrique du lieu*, thèse de géographie, Université Montpellier III - INRA - Supagro, 2012, dactyl., 536 p. [soutenue le 7 déc. 2012, http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/82/33/63/PDF/2012_clement_arch.pdf] ;

COCHEZ, Caroline, *La participation du droit des biens au mouvement de socialisation du droit*, Lille, Université de Lille II du Droit et Santé, 2013, 437 p. [thèse de droit privé soutenue le 4 décembre 2013 <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01143298>] ;

CRETOIS, Pierre, *L'émergence de la notion contemporaine de propriété dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle*, thèse de philosophie, Lyon, Université Lyon 2, 2012, dactyl., 2 tomes (thèse soutenue le 24 novembre 2012 ; tome 1 : p. 1-400 [http://theses.univ-lyon2.fr/documents/lyon2/2012/cretois_p/pdfAmont/cretois_p_these1.pdf] et tome 2 : p. 401-638 [http://theses.univ-lyon2.fr/documents/lyon2/2012/cretois_p/pdfAmont/cretois_p_these2.pdf]) ;

DANOS, Frédéric, *Propriété, possession et opposabilité*, Paris, Éditions Économica, Collection « Recherches Juridiques », vol. 15, 2007, 534 p. ;

DEBET, Anne, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », vol. 15, 2002, 998 p. [thèse soutenue le 5 janvier 2001 à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)] ;

DEFFAIRI, Meryem, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Paris, I.R.J.S. Éditions [Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne], Collection « Bibliothèque de l'Institut André Tunc », tome 61, 2015, 877 p. [thèse soutenue le 10 décembre 2013] ;

DELAGE, Pierre-Jérôme, *La condition animale : Essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal*, thèse de droit privé, Limoges, Université de Limoges, soutenue le 10 décembre 2013, dactyl., 819 p. [<http://epublications.unilim.fr/theses/2013/delage-pierre-jerome/delage-pierre-jerome.pdf>] ;

DEL REY, Joséfa-Maria, *Droit des biens et droit de l'environnement : apports réciproques, plus particulièrement au regard des droits réels*, thèse de droit privé, Paris, Paris I Panthéon-Sorbonne, 2002, dactyl., 370 p. [thèse soutenue le 11 décembre 2002] ;

DESCÔTEAUX, André, *Les fondements de la propriété privée chez Thomas d'Aquin*, thèse de philosophie, Université d'Ottawa (Canada), 1993, dactyl., 199 p. [<https://www.ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/6526/1/MM85854.PDF>] ;

DESMOULIN-CANSELIER, Sonia, *L'animal, entre Science et Droit*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, décembre 2006 ;

DESROUSSEAUX, Maylis, *La protection juridique de la qualité des sols*, thèse en droit public, Lyon, Université Jean Moulin Lyon 3, dactyl., 2014, 613 p. [thèse soutenue le 1^{er} décembre 2014] ;

DUFFY, Aurélie, *La protection des droits et libertés au Royaume-Uni. Recherche sur le Human Rights Act 1998 et les mutations du droit constitutionnel britannique face aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Éditions L.G.D.J., Fondation Varenne, Collection des Thèses, vol.°8, 2007, 636 p. [thèse soutenue le 6 décembre 2006 à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III] ;

DUROSELLE, Jean-Baptiste, *Les débuts du catholicisme social en France (1822-1870)*, Paris, Presses Universitaires de France, Collection « Bibliothèque de la science politique », 4^e série « Les Grandes Forces politiques », 1951, 787 p. ;

FONBAUSTIER, Laurent, *Modèles ecclésiologiques et droit constitutionnel. L'institution de la responsabilité des gouvernants*, thèse, droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), 18 décembre 1998, 1043 p. ;

FORESTIER Isabelle, *La fragilisation de la propriété privée immobilière*, thèse de droit privé, Université du Sud Toulon-Var, 2009, dactyl., 444 p. [thèse soutenue le 18 décembre 2009] ;

FRANGI, Marc, *Constitution et droit privé : les droits individuels et les droits économiques*, Aix-en-Provence, P.U.Aix-Marseille, Paris, Économica, 1992, 317 p. [thèse soutenue en février 1990, *L'apport du droit constitutionnel aux droits des personnes et aux droits économiques individuels. Contribution à l'étude de la constitutionnalisation du droit privé*, Aix-en-Provence, dactyl., 342 p.] ;

GAY, Laurence, *Les « droits-créances » constitutionnels*, thèse de droit, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, décembre 2001, 572 p. ;

GAZAY, Philippe, *Les fonctions sociales de l'usufruit*, thèse de droit, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, 2012, dactyl., 385 p. [thèse soutenue le 20 janvier 2012] ;

GEORGE, Julien, *Les passions politiques de la doctrine juridique. Le droit de propriété aux XIXe et XXe siècles*, thèse de droit, Université Toulouse I [centre toulousain d'histoire du droit et des idées politiques], 2008, dactyl., 397 p. [thèse soutenue le 2 décembre 2008, reproduite par l'Atelier national de reproduction des thèses, Lille, 2 microfiches, p. 1-385 et p. 386-397] ;

GILBERT, Simon, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Paris, Éditions Mare & Martin, Collection « Bibliothèque des thèses », série « Droit public », 2011, 946 p. [thèse soutenue à Nantes le 9 décembre 2006] ;

GOYARD-FABRE, Simone, *Essai de critique de phénoménologie du droit*, Paris, Librairie Klincksieck, 1972, 349 p. [thèse présentée devant la Faculté de Lettres et Sciences humaines de Paris en 1970] ;

GRONDIN, Max, *Les doctrines politiques de Locke et les origines de la Déclaration des droits de l'homme de 1789*, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, 1910, 101 p. [présidé par Léon Duguit] ;

HERMON-BELOT, Rita, *L'abbé Grégoire, la politique et la vérité*, Paris, Éditions du Seuil, Collection « L'Univers historique », 2000, 508 p., préface de Mona Ozouf [thèse d'histoire soutenue en décembre 1998 à l'École des hautes études en sciences sociales] ;

HERNANDEZ-ZAKINE, Carole, *Influence du droit de l'environnement sur le droit rural. Conservation de la faune sauvage*, thèse droit public, Paris, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 1997, dactyl., tome 1 p. 1-346, tome 2 p. 348-635 [thèse soutenue le 8 juillet 1997] ;

HUMBERT, Delphine, *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement. Essai sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des Biens, de la Responsabilité et des Contrats*, thèse de droit privé, Nantes, Université de Nantes, 2000, dactyl., 450 p. [thèse soutenue le 20 décembre 2000] ;

HUTEN, Nicolas, *La protection de l'environnement dans la Constitution française*, thèse de droit public, Paris, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2011, dactyl., p. 712 p. [thèse soutenue le 30 novembre 2011] ;

LAQUERRIERE-LACROIX, Aude, *L'évolution du concept romain de propriété à l'époque post-classique*, thèse de droit, Université de Paris II Panthéon-Assas, 2004, dactyl., 463 p. [soutenue le 21 juin 2004] ;

LAURENT, Bernard, *L'enseignement social de l'Église et l'économie de marché*, Paris, Éditions Parole et Silence, Collection « Pages d'histoire », 2007, 367 p. [thèse de sciences économiques, Université Panthéon-Sorbonne, décembre 2003] ;

LOUIS, Carole, *L'intérêt de la métaphore du sacré en droit constitutionnel*, thèse de droit, Montpellier I, 2005, dactyl., 536 p., reproduite par l'Atelier national de reproduction des thèses, réf. 49879, deux microfiches [thèse soutenue à Montpellier le 5 décembre 2005] ;

MANGIAVILLANO, Alexandre, *Le contribuable et l'État. L'impôt et la garantie constitutionnelle de la propriété (Allemagne - France)*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Nouvelle Bibliothèque des Thèses », volume 126, 2013, 676 p. [thèse soutenue le 2 décembre 2011] ;

MARCAGGI, Vincent, *Les origines de la Déclaration des droits de l'homme de 1789*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau Éditeur, 1904, 191 p. ;

MARTÍNEZ de PISÓN LIÉBANAS, Ramón, *La liberté humaine et l'expérience de Dieu chez Maurice Zundel*, thèse de doctorat en théologie, Université de Saint-Paul, Ottawa, Canada, 1988 [Paris, Éditions Desclée et éditions Bellarmin, Montréal, 1990] ;

MAZEAUD-LEVENEUR, Sabine, *La propriété foncière non bâtie devant la Cour de cassation*, thèse de droit, Université de Paris II, Panthéon-Assas, 1991, dactyl., 626 p. et XXVI p. (tome 1, p. 1-331 et tome 2, p. 332-626) [thèse soutenue le 24 mai 1991] ;

MEILLER, Éric, *La notion de servitude*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, Collection « Bibliothèque de droit privé », 2012, 644 p. [thèse soutenue le 17 juin 2009] ;

MERCURE, Pierre-François, *L'évolution du concept de patrimoine commun de l'humanité appliqué aux ressources naturelles*, Atelier national de reproduction des thèses, 1998, 360 p. [thèse soutenue le 3 juillet 1998 à l'Université de Nice – Sophia Antipolis] ;

MICHALON, Jérôme, *Panser avec les animaux. Sociologie du soin par le contact animalier*, Paris, Presses des Mines ParisTech [École des mines], Collection « Sciences sociales », 2014, 360 p. [thèse de sociologie et d'anthropologie politique soutenue à l'université Jean Monnet à Saint-Etienne le 15 septembre 2011, *L'animal-thérapeute : socio-anthropologie de l'émergence du soin par le contact animalier*] ;

MICHEL, Charlotte, *L'accès du public aux espaces naturels, agricoles et forestiers et l'exercice du droit de propriété : des équilibres à gérer*, thèse en sciences de l'environnement, Paris, École nationale du génie rural, des eaux et forêts [AgroParisTech], soutenue le 28 mars 2003, 543 p. [<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00007570/document>] ;

MICHEL, Hélène, *La cause des propriétaires. État et propriété en France, fin XIXe-XXe siècle*, Paris, Éditions Belin, Collection « Socio-Histoires », 2006, 320 p. [thèse de

doctorat en sciences sociales, mention « études politiques », soutenue en janvier 2000 à l'École des Hautes Études en Sciences Sociales de Paris] ;

MICHEL, Suzanne, *La notion thomiste du Bien commun. Quelques-unes de ses applications juridiques*, Paris, Librairie J. Vrin, 1932, 246 p. ;

NORY, Jean, *Le droit de propriété et l'intérêt général*, thèse de droit, Lille, Imprimerie Librairie Camille Robbe éditeur, 1923, 151 p. [thèse soutenue le 28 juin 1923] ;

OTTIMOFIGLIORE, Giuseppa, *Le droit de propriété, un droit fondamental entre inclusion et exclusion*, Genève, Éditions Schulthess, Collection « Travaux de la faculté de droit de l'Université de Fribourg », tome°321, 2012, 696 p. [thèse soutenue le 28 juin 2012] ;

PAVAGEAU, Stéphanie, *Le droit de propriété dans les jurisprudences suprêmes françaises, européennes et internationales*, Paris, Éditions L.G.D.J., Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, 2006, 474 p. [thèse soutenue le 17 septembre 2002] ;

PÉRIN-DUREAU, Ariane, *L'obligation fiscale à l'épreuve des droits et libertés fondamentaux*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Nouvelle Bibliothèque de thèses », volume 136, 2014, 565 p. ;

PERRIN, Florence, *L'intérêt général et le libéralisme politique. Entre droits et intérêts particuliers (XVII^e-XIX^e siècles)*, Paris, Éditions Fondation Varenne, « Collection des Thèses », volume 65, 2012, 430 p. ;

PETIT, Vincent, *God save la France. La religion et la nation*, Paris, Éditions Cerf, Collection « Histoire », 2015, 232 p. ; égal. *Église et Nation. La question liturgique en France au XIX^e siècle*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, Collection « Histoire », 2010, 199 p. [thèse d'histoire contemporaine soutenue à l'université de Paris I Sorbonne, le 8 décembre 2008] ;

REGNERY, Baptiste, *Les mesures compensatoires pour la biodiversité. Conception et perspectives d'application*, doctorat en écologie, Paris, Université Pierre et Marie Curie, 2013, dactyl., 244 p. [soutenue le 23 septembre 2013] [http://www.espaces-naturels.info/sites/default/files/TheseCompensation_BRegnery.pdf] ;

RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Librairie Droz, Collection « Pratiques sociales et Théories », Travaux de droit, d'économie, de sciences politiques, de sociologie et d'anthropologie, volume°153, 1987, 399 p. ;

RICHARD, Jacinthe, *La libération du travailleur. Étude en trois thèmes de la pensée de Maurice Zundel*, Université du Québec à Trois-Rivières, mémoire de maîtrise en théologie, juillet 2004, dactyl., 186 p. [depot-e.uqtr.ca/1571/1/000114751.pdf] ;

ROBERT-CUENDET, Sabrina, *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement. Contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff publishers, Collection « Études de Droit International », volume 4, 2010, 530 p. [thèse soutenue le 21 juin 2008 à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne] ;

ROLAIN, Marianne, *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Nice, Université Nice Sophia Antipolis, thèse de droit soutenue le 30 novembre 2015, 594 p. [www.theses.fr/2015NICE0037.pdf] ;

ROMIEU, Georges, *La propriété. Ses rapports avec l'État, la société et l'individu*, thèse, Faculté de droit, Université de Montpellier, P.U.F., Paris, 1923, 254 p. ;

ROY de CLOTTE, René, *La propriété. Jus romanum : De Rei vindicatione. Droit français : La Propriété et l'Accession immobilière (C. c. art. 544 et 564)*, thèse, Bordeaux, Imprimerie Duverdier et Cie, 1872, 162 p. ;

SAGNAC, Philippe, *La législation civile de la Révolution française. La propriété et la famille (1789-1804)*, Paris, Albert Fontemoing Éditeur, Collection « Histoire sociale de la Révolution », 1899, 445 p. ;

SCHMIDT NOËL, Aline, *La limitation des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé*, thèse, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, 2011, dactyl., 341 p. [thèse soutenue le 18 janvier 2011, disponible à l'adresse suivante : http://doc.rero.ch/record/28551/files/these_SchmidtNo_1Aline.pdf] ;

SPICQ, Ceslas, *La notion thomiste de « Dominium » et le droit de propriété*, thèse de « lectorat » en théologie, Paris, Le Saulchoir, 1928, dactyl., 226 p. (*cette thèse peut notamment être consultée à la Bibliothèque du Saulchoir, à Paris*) ;

STAFFOLANI, Sandrine, *La conservation du sol en droit français*, thèse de droit public, Limoges, Université de Limoges, 2008, dactyl. 673 p. [soutenue le 15 décembre 2008] [<http://epublications.unilim.fr/theses/2008/staffolani-sandrine/staffolani-sandrine.pdf>] ;

STEICHEN, Pascale, *Les sites contaminés et le droit*, Paris, Éditions L.G.D.J., Collection « Thèses », sous-collection « Bibliothèque de droit privé », tome 269, 1996, 358 p. [thèse soutenue en novembre 1994 à l'Université de Nice-Sophia Antipolis, *Les sites contaminés – de la police administrative au droit économique*] ;

TALMY, Robert, *L'école de La Tour du Pin et l'encyclique Rerum novarum. Essai théologique et historique*, thèse de doctorat en théologie, Lille, 1953, dactyl., 344 p. ;

TRÉMEAU, Jérôme, *La réserve de loi. Compétence législative et Constitution*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Éditions Economica, Collection « Droit public positif », Paris, 1997, 414 p. [thèse soutenue le 14 janvier 1994] ;

TSIMARAS, Konstantinos, *Le régime constitutionnel du droit de la propriété : France, Grèce, Portugal*, thèse de droit, Université de Paris I, Panthéon-Sobonne, 1998, dactyl., 453 p. [thèse soutenue le 4 décembre 1998] ;

VAILLANCOURT, Louis, *L'intendance de la création. La vocation écologique de l'humain dans la théologie de Douglas J. Hall*, Canada, Montréal, Éditions Médiaspaul, Collection « Brèches théologiques », tome 40, 2002, 287 p. [thèse de théologie soutenue en 1999 à l'Université de Laval sous le titre *Le concept de stewardship chez Douglas John Hall comme fondement d'une théologie écologique christocentrée*] ;

VALLANÇON, François, *Domaine et propriété (glose sur Saint Thomas d'Aquin, Somme théologique II^a II^{ae} qu. 66 art. 1 et 2)*, thèse de droit, Université de Paris II, 1985, dactyl., 452 p. [thèse soutenue le 25 juin 1985] ;

VULCAIN, Renée, *Essai sur le concept de propriété*, thèse de droit, Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, 1980, dactyl., 2 tomes, 482 p. ;

XIFARAS, Mikhaïl, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, Éditions Presses universitaires de France, Collection « Fondements de la politique », 2004, 539 p. [thèse soutenue à l'Université de Franche-Comté en décembre 2001] ;

ZATTARA, Anne-Françoise, *La dimension constitutionnelle et européenne du droit de propriété*, Paris, Éditions L.G.D.J., Collection « Bibliothèque de droit privé », tome 351, 2001, 720 p. [thèse soutenue en 2000 à La Réunion] ;

ZILIÉ, Édouard, *La morale chrétienne et la fonction sociale de la propriété. Étude sur la fonction sociale de la propriété d'après les sources de la doctrine chrétienne*, thèse pour le doctorat en théologie, Paris, Le Saulchoir, soutenue le 11 juin 1929, dactyl. 205 p., (cette thèse peut notamment être consultée à la Bibliothèque du Saulchoir, à Paris) ;

b) Thèses en langue étrangère

HORVÁTH, Alexander, o.p., *Eigentumsrecht nach dem heiligen Thomas von Aquin*, Graz, Ulrich Moser, 1929, 240 p. [Droit de la propriété privée selon saint Thomas d'Aquin] ;

MOSCARINI, Anna, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, Giuffrè editore, collana « Università degli studi della Tuscia, Dipartimento di scienze giuridiche nuova serie », 2006, 342 p. ;

PÉREZ GARCÍA, P.J., o.p., *De principiis functionis socialis proprietatis privatae apud Div. Thomam Aquinatem* [Des principes de la fonction sociale de la propriété privée d'après saint Thomas d'Aquin]. *Dissertatio inauguralis quam ad doctoris philosophiae gradum obtinendum in universitate Friburgi*, Helvetiolum, Abulae [éditeur], 1924, 184 p. [Fribourg, Suisse ; cette thèse peut notamment être consultée à la Bibliothèque du Saulchoir, à Paris] ;

SEMPRUN Y GUERREA, José Maria (de), *Sentido funcional del derecho de propiedad*, Madrid, 1933, thèse [sens fonctionnel du droit de propriété] ;

SZILÁRD, Tattay, *Reason, Will, Freedom : Natural Law and Natural Rights in Later Scholastic Thought*, thèse de philosophie, Budapest, 2012, dactyl., 188 p. [<https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/Tattay%20Szil%C3%A1rd%20%20PhD.pdf>] ;

C. Rapports

a) Rapports parlementaires

ANZIANI, Alain, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil*, J.O., Sénat, doc. parl., session ord. 2012-2013, n°519 [17 avril 2013] ;

BIGNON, Jérôme, *Rapport fait au nom de la commission d'aménagement du territoire et du développement durable, sur le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, J.O., Sénat, doc. parl., session extraord. 2014-2015, n°607 [8 juillet 2015], tome I, 602 p. [<http://www.senat.fr/rap/114-607-1/114-607-11.pdf>] ;

BIZET, Jean, *Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi (urgence déclarée) relatif à la responsabilité environnementale*, J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire 2007-2008, n° 348 [21 mai 2008], 176 p. [<http://www.senat.fr/rap/107-348/107-3481.pdf>] ;

CAPDEVIELLE, Colette, *Rapport fait, en nouvelle lecture, sur le projet de loi modifié par l'Ass. nat. relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures au nom de la commission des lois*, J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^e législature, n°2200 [17 sept. 2014], 98 p. [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r2200.pdf>] ;

CLAEYS, Alain, *Les conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^{ème} législature, n°1487, 4 mars 2004 (égal. J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire 2003-2004, n°235, 3 mars 2004) ;

DEFLESSELLES, Bernard, *La Charte de l'environnement et le droit européen*, Rapport d'information déposé au nom de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^{ème} législature, n°1372 [21 janvier 2004], 192 p. ;

DAUBRESSE, Marc-Philippe, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le*

projet de loi relatif aux responsabilités locales, J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^{ème} législature, n°1435, tome I, 4^{ème} partie [12 février 2004] ;

DUPONT, Ambroise, *Publicité extérieure, enseignes et préenseignes*, Rapport à la secrétaire d'Etat de l'écologie (Chantal Jouanno) et au secrétaire d'Etat à l'aménagement du territoire (Hubert Falco), La documentation française, juin 2009, 62 p. [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000270/>] ;

GAILLARD, Geneviève, *Rapport de la mission d'information relative aux enjeux et aux outils d'une politique intégrée de conservation et de reconquête de la biodiversité*, au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, J.O., Ass. nat., doc. parl., 13^{ème} législature, n°3313 [déposé le 6 avril 2011 <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i3313.asp>] ;

GAILLARD, Geneviève, *Rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi relatif à la biodiversité*, J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^{ème} législature, n°2064 [26 juin 2014], [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r2064.pdf>] ;

GELARD, Patrice, *Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement*, J.O., Sénat, doc. parl., session ordin. 2003-2004, n°352 [16 juin 2004] [<http://www.senat.fr/rap/103-352/103-3521.pdf>] ;

KOSCIUSKO-MORIZET, Nathalie, *Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement*, J.O., Ass. nat., doc. parl., 12^{ème} législature, n°1595 [12 mai 2004] [<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r1595.pdf>] ;

LE GRAND, Jean-François, *Réseau Natura 2000 : pour une mise en valeur concertée du territoire. Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et du Plan sur la mise en œuvre de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage*, J.O., Sénat, doc. parl., session ordinaire de 2003-2004, n°23 [15 oct. 2003] ;

MARTIN, Philippe, *projet de loi relatif à la biodiversité*, J.O., Ass. nat., doc. parl., 14^{ème} législature, n°1847 [26 mars 2014], présenté au nom du Premier ministre Jean-Marc Ayrault, 129 p. [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl1847.pdf>] ;

MOHAMED SOILIHI, Thani, *Rapport fait sur le projet de loi adopté par l'Ass. Nat. En nouvelle lecture relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures au nom de la commission des lois*, J.O., Sénat, doc. parl., session ordin. 2014-2015, n°215 [14 janvier 2015], 114 p. [<http://www.senat.fr/rap/l14-215/l14-2151.pdf>] ;

NICOUX, Renée, **BAILLY**, Gérard, *Rapport d'information fait au nom de la délégation sénatoriale à la prospective sur l'avenir des campagnes*, J.O., Sénat, doc. parl., 2012-2013, n°271 [22 janv. 2013] [<http://www.senat.fr/rap/r12-271/r12-271.html>] ;

PELLERIN, Fleur, *projet de loi relatif à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine*, J.O., Ass. nat., doc. parl. 14e législature, n°2954 [8 juillet 2015], présenté au nom de **Manuel Valls** Premier ministre [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl2954.pdf>] ;

RAFFARIN, Jean-Pierre, *Projet de loi relatif aux responsabilités locales*, J.O., Sénat, doc. parl., session ordin. 2003-2004, n°4 [1^{er} octobre 2003] ;

SCHOSTECK, Jean-Pierre, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale* sur le projet de loi relatif aux responsabilités locales, J.O., Sénat, doc. parl., session ordin. 2003-2004, n°31, tome I [22 octobre 2003] ;

b) Rapports internationaux

Agence européenne pour l'environnement, *Urban sprawl in Europe - the ignored challenge* [*L'étalement urbain en Europe : un défi environnemental ignoré*], Rapport de l'A.E.E. n°10/2006, Copenhague, 2006, 56 p. [http://www.eea.europa.eu/publications/eea_report_2006_10] ;

BEURET Jean-Eudes, **SAIKA** Yukiya, *Cultiver les aménités rurales : une perspective de développement économique*, Paris, Éditions O.C.D.E., 1999, 122 p. ;

Conference Proceedings : Wild Europe and Large Natural Habitat Areas, Prague 27-28 may 2009, 154 p. [http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/wilderness/pdf/proceedings_wildlife.pdf] ;

Commission européenne [2002], *Vers une stratégie thématique pour la protection des sols*, 16 avril 2002, communication au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social et au Comité des régions, COM/2002/0179 final ;

Commission européenne [2006], *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE*, 22 sept. 2006, COM/2006/0232 final - COD 2006/0086 ;

Commission européenne [2010], **JONES**, Arwyn (coordinateur), **Simon JEFFERY**, **Ciro GARDI**, **Luca MONTANARELLA**, **Luca MARMO**, **Ladislav MIKO**, **Karl RITZ**, **Guénola PÉRÈS**, **Jörg RÖMBKE** and **Wim H. VAN DER PUTTEN** (eds.), *European Atlas of Soil Biodiversity*, Luxembourg, European Commission, Publications Office of the European Union, 2010, 126 p. [http://eusoiils.jrc.ec.europa.eu/library/maps/Biodiversity_Atlas/Download.cfm] ;

Commission européenne [2013], *Mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours* », 13 fév. 2012, rapport au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, COM/2012/046 final ; avis du Comité des régions (J.O.U.E. C 17 du 19 janv. 2013, p. 37-44) ;

Conseil d'administration de l'évaluation des écosystèmes pour le millénaire, *Vivre au-dessus de nos moyens : actifs naturels et bien-être humain*, déclaration, traduit par Marie-Aude Bodin et Véronique Plocq-Fichelet, mars 2005, 24 p. [<http://www.maweb.org/documents/document.441.aspx.pdf>] ;

Conseil de l'Europe [1996], **SHINE**, Clare, *Les systèmes privés ou fondés sur la libre initiative pour la protection ou la gestion des habitats*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel, Standing Committee, 15^{ème} réunion, 22-26 janvier 1996, T-PVS (95) 47, 60 p. ;

Conseil de l'Europe [1999], **STAES**, Paul, *Proposition de recommandation relative à la Reconnaissance d'un environnement sain et viable* dans la Convention européenne des droits de l'homme [Assemblée générale du Conseil de l'Europe], 12 avril 1999, doc 8369 [<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=8688&Language=FR>] ;

Conseil de l'Europe [1999], **RISE**, Lars, *Action future du Conseil de l'Europe en matière de protection de l'environnement*, Rapport de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des pouvoirs locaux [Assemblée générale du Conseil de l'Europe], 5 octobre 1999, doc. 8560 [<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=8756&Language=FR>] ;

Conseil de l'Europe [2003], **AGUDO**, Cristina, *Environnement et droits de l'homme*, Rapport Commission de l'environnement, de l'agriculture et des questions territoriales [Assemblée générale du Conseil de l'Europe], 16 avril 2003, doc. 9791, [<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=10145&Language=fr>] ;

Conseil de l'Europe [2003], Assemblée générale, *Recommandation 1614 (2003), élaborer un protocole additionnel concernant la reconnaissance de droits procéduraux individuels destinés à renforcer la protection de l'environnement* [<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=17131&lang=fr>] ;

Conseil de l'Europe [2004], Comité des Ministres, Réponse à la Recommandation 1614 (2003) « Environnement et droits de l'homme », réponse adoptée à la 869^e réunion des Délégués des Ministres, doc. 10041, 24 janvier 2004 [<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10403&lang=fr>] ;

Conseil de l'Europe [2006], *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, éditions du Conseil de l'Europe, 1^{ère} édition 2006, 2^e édition, 2012, 206 p. [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DH_DEV_Manual_Environnement_Fr.pdf] ;

O.C.D.E. (Organisation de Coopération et de Développement Économiques), YANNACA-SMALL, Catherine, *L'« expropriation indirecte » et le « droit de réglementer » dans le droit international de l'investissement*, Éditions O.C.D.E., septembre 2004, 24 p. [<http://dx.doi.org/10.1787/871821182042>] ;

Millenium Ecosystems Assessment (MA), ou *Evaluation des écosystèmes pour le millénaire* (EM), Biodiversity Synthesis, Washington, 2005, cinq volumes techniques et six rapports de synthèse [<http://www.maweb.org/fr/Index.aspx>] ;

SPIER, Jaap (rapporteur), *Oslo Principles on Global Climate Change Obligations* [Les Principes d'Oslo sur les obligations globales par rapport au changement climatique], Groupe de 13 experts en droit international, droits de l'homme et droit de l'environnement, Kings College London, 30 mars 2015, 8 p. [<http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/OsloPrinciples.pdf>] version française incomplète [<http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/PRINCIPESDOSLO.pdf>] ;

c) Autres rapports

Caisse des dépôts et consignations [2010], **Caisse des Dépôts**, Ville de Paris, Région Ile de France, ADEME, *Innover pour rénover « facteur 4 » : potentiel du Tiers Investissement*, 2010 [<http://www.caissedesdepots.fr/developpement-durable/construire-la-ville-durable.html>] ;

Caisse des dépôts et consignations [2014], **GUINGAND**, Aurélien (sous la coordination de), *Les Paiements pour Préservation des Services Écosystémiques comme outil de conservation de la biodiversité : cadres conceptuels et défis opérationnels pour l'action*, dans *Les Cahiers de BIODIV'2050*, Comprendre n°1, fév. 2014, 26 p. [édité par la « Mission économie de la Biodiversité » du groupe de la Caisse des dépôts et consignations, <http://www.mission-economie-biodiversite.com/biodiv2050/>] ;

Centre d'analyse stratégique [2009], *L'approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes*, Rapport de la mission présidée par Bernard CHEVASSUS-au-LOUIS, Paris, La Documentation française, 2009, 400 p. ;

Centre d'analyse stratégique [2011], *Les aides publiques dommageables à la biodiversité*, Rapport de la mission présidée par Guillaume SAINTENY, Paris, Centre d'analyse stratégique (éditeur), Collection « Rapports et documents », octobre 2011, 333 p. ;

Centre national de la propriété forestière, *50 ans d'évolution de la forêt privée*, communiqué de presse 3 déc. 2013, 2 p. [<http://agriculture.gouv.fr/La-foret-privee->

française http://agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/primeur306_cle01e7b7.pdf
http://agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/ComPresse_CNPF_50_ans_foret_privée_cle81f13f.pdf] ;

Comité français de l'U.I.C.N. (Union Internationale pour la Conservation de la Nature), *La moitié des régions de France métropolitaine dotées de Stratégies régionales pour la biodiversité*, communiqué de presse, 2 oct. 2015 [<http://www.uicn.fr/Etat-des-lieux-SRB-2015.html>] ;

Commissariat général au développement durable [2010], *Donner une valeur à l'environnement : la monétarisation, un exercice délicat mais nécessaire*, Paris, La Revue du CGDD, décembre 2010 ;

Commissariat général au développement durable [2012], **BLAUDIN DE THÉ**, Camille, Lucie Calvet, Jean Cavailhès, Anne Charreyron-Perchet, Sébastien Colas, Frédéric Fasquel, Zahida Hassaïne, Alain Jacquot, Arthur Katosky, Élodie Lalande, Thomas Le Jeannic, Céline Magnier, François Marical, Françoise Nirascou, Dorothée Pageaud, Alexis Roy, Tarik Yaïche, *Urbanisation et consommation de l'espace, une question de mesure*, dans la collection « La Revue » du Service de l'observation et des statistiques (SOeS) du Commissariat général au développement durable (CGDD) du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (MEDDE), mars 2012, 106 p. [http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Revue_CGDD_etatement_urbain.pdf] ;

Commissariat général au développement durable [2013], *Sécuriser des engagements environnementaux : séminaire d'échange sur les outils fonciers complémentaires à l'acquisition* [26 juin 2012], Commissariat général au développement durable, Collection « Études et documents », n°82, avril 2013, 60 p. [<http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/ED82.pdf>] ;

Commissariat général au développement durable [2013], **NAUROY**, Frédéric, *Les recettes fiscales environnementales en 2012*, dans la collection « Chiffres & statistiques », n°466, nov. 2013, du Service de l'observation et des statistiques (SOeS) du Commissariat général au développement durable (CGDD) du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (MEDDE), 4 p. ;

Commissariat général au développement durable [2013], **DRON**, Dominique (sous la direction de) et **FRANCQ**, Thierry (appui de), *Livre blanc sur le financement de la transition écologique. Mobiliser les financements privés vers la transition écologique*, Paris, Commissariat général au Développement durable et Direction générale du Trésor, novembre 2013, 38 p. [<http://www.developpement-durable.gouv.fr/Le-livre-blanc-sur-le-financement.html>] ;

Commissariat général au développement durable [2015], **WITTMANN**, Annelaure ; FLORES-FERRER, Alheli, *Analyse économique des espèces exotiques envahissantes en France : première enquête nationale (2009-2013)*, dans la collection « **Études et documents** » du Commissariat général au développement durable (CGDD) du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (MEDDE), n°130, septembre 2015, 128 p. [<http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/ED130.pdf>] ;

Congrès international intitulé « *Mountain Wilderness : les alpinistes du monde entier prennent la défense de la montagne* » organisé à Biella (Italie) 1^{er} novembre 1987, dit « *thèses de Biella* » [<http://www.mountainwilderness.fr/IMG/pdf/thesesdebiella-2.pdf>] ;

Conseil économique et social [2002], **SCHERRER**, Victor, *Réinventer la chasse pour le XXI^e siècle*, J.O., Avis et rapports du Conseil économique et social, session 1999-2004, n°2002-20, séance des 10 et 11 décembre 2002 ;

Conseil économique, social et environnemental [2011], **BLANC**, Marc, *La biodiversité : relever le défi sociétal*, J.O., Avis et rapports du Conseil économique, social et environnemental, session 2010-2015, séance des 28 et 29 juin 2011, 60 p. ;

Conseil économique, social et environnemental [2015], **RICARD**, Patricia, *Le biomimétisme : s'inspirer de la nature pour innover durablement*, J.O., Avis et rapports du Conseil économique, social et environnemental, session 2010-2015, n°2015-23, séance du 9 septembre 2015, publié le 15 septembre 2015, 129 p. [http://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Rapports/2015/2015_23_biomimetisme.pdf] ;

C.G.A.A.E.R. [2011], **RIOU**, Yves (coordinateur) ; **CHARPENTIER**, Bernard ; **QUATREBARBES**, Philippe de, *Mission de parangonnage (Allemagne, Espagne, Italie, Royaume-Uni) sur les mesures de protection de la biodiversité « ordinaire » liées à l'activité agricole*, Paris, Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux (C.G.A.A.E.R.), rapport n°10170, septembre 2011, 84 p. ;

C.G.A.A.E.R. [2013], **BENOÎT**, Guillaume (coordinateur), *La France et ses campagnes 2025-2050 : regards croisés filières et territoires*, rapport de prospective du CGAAER, Paris, Ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt/ C.G.A.A.E.R., rapport n° 11131, septembre 2013, 77 p. ; (avec contributions de l'INRA, IRSETA, FranceAgriMer, DATAR et experts indépendants) et annexes, 40 p. [<http://agriculture.gouv.fr/La-France-et-ses-campagnes-2025>] ;

C.G.A.A.E.R. [2014], **MADIGNIER**, Marie Laurence ; **BENOIT**, Guillaume ; **ROY**, Claude (coordinateurs), *Les contributions possibles de l'agriculture et de la forêt à la lutte contre le changement climatique*, Paris, Ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt/ C.G.A.A.E.R., rapport n°14056, septembre 2014, 51 p. [<http://agriculture.gouv.fr/rapports>] ;

C.G.E.D.D. [2015], **ALLAG-DHUISME**, Fabienne ; **BARTHOD**, Christian ; **VELLUET**, Rémi [C.G.E.D.D.] ; **DOMALLAIN**, Denis ; **JOURDIER**, Geneviève ; **REICHERT**, Paul [C.G.A.A.E.R.], *Analyse du dispositif Natura 2000 en France*, rapport C.G.E.D.D. n°009538-01, C.G.A.A.E.R. n°15029, décembre 2015, 138 p. [http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/009538-01_rapport_cle21b866.pdf] ;

C.G.E.D.D. [2010], **BADRÉ**, Michel et **DURANTHON**, Jean-Philippe, CGEDD, avec la participation de **LACHAISE**, Pierre, de **COURCELLES**, Sana, **BENNASAR**, Marie-Laure, Cap Gemini, *annexe 6 Comparaison entre problématiques « climat » et « biodiversité »* dans *Mission sur l'évolution de l'organisation des opérateurs publics en matière de protection de la nature*, rapport n°007182-01, du Conseil général de l'environnement et du développement durable, juillet 2010, publié le 13 octobre 2010 [http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/007182-01_rapport_cle217483.pdf] ;

C.G.E.D.D. [2012], **DUFOURMANTELLE**, Aude ; **HÉLIAS**, Annick (CGEDD) ; **BALNY**, Philippe ; **BETH**, Olivier (CGAAER), *Gestion économe des terres agricoles dans les pays limitrophes*, **Paris**, Conseil général de l'environnement et du développement durable (C.G.E.D.D.), rapport n°7038-01, mai 2012, 71 p. [également rapport n°2039 du Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux (CGAAER)] ;

C.G.E.D.D. [2013], **LAVOUX**, Thierry (coordonnateur de la mission) ; **BARREY**, Guy ; **PERRET**, Bernard ; **RATHOUIS**, Pierre ; *Évaluation du Plan national d'action pour les zones humides 2010-2013 (PNZH)*, Paris, Conseil général de l'environnement et du développement durable, Rapport n°008343-01, juin 2013, 62 p. (123 p. avec les annexes) ;

C.G.E.D.D. [2015], **NARRING**, Pierre (coordonnateur) ; **DECOURCELLE**, Jean-Pierre ; **PEYR**, Jérôme, *Requalifier les campagnes urbaines de France. Une stratégie pour la gestion des franges et des territoires périurbains*, Paris, Conseil général de l'environnement et du développement durable, Rapport n°009794-01, août 2015 (publié le 7 oct. 2015), 122 p. [http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/009794-01_rapport_cle2bff28.pdf] ;

Cour de cassation, Rapport annuel 2006, *La Cour de cassation et la construction juridique européenne*, Paris, Éditions La Documentation française, 2007, p. 77-230 [http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/cour_cassation-rapport_2006.pdf] ;

Cour de cassation, Rapport annuel 2012, *La preuve*, Paris, Éditions La Documentation française, 2013, p. 97-370 [http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/rapport_ccassation_2012.pdf] ;

Cour de cassation, Rapport annuel 2013 de la Cour de cassation, *L'ordre public*, Paris, Éditions La Documentation française, 2014, 768 p. ; [http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/] ;

Grenelle de l'environnement [2007], **LE GRAND**, Jean-François (président), **BLANDIN**, Marie-Christine (vice-présidente), **GRAFFIN**, Vincent (rapporteur), **KLEITZ**, Gilles (rapporteur), *Préserver la biodiversité et les ressources naturelles*, Grenelle de l'environnement, rapport du Groupe II, 2007, 124 p. [http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/G2_Synthese_Rapport.pdf] ;

Grenelle de l'environnement [2007], *Liste des 268 engagements*, 35 p. [correspondant à l'étape 3 « *Négociations et décisions - 24, 25 et 26 octobre 2007* », http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/238engagements_numerotes_hors_dechets.pdf] ;

Grenelle de l'environnement [2008], **ALDUY**, Jean-Paul (sénateur), **PIRON**, Michel (député), **FERRAND**, Nicolas (chef de projet), **QUÉVREMONT**, Philippe (chef de projet), *Urbanisme*, Grenelle de l'environnement, rapport du Comité opérationnel n°9 au ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, 21 avril 2008, 199 p. [http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_final_comop_9.pdf] ;

Grenelle de l'environnement [2010], **RAOULT**, Paul (sénateur), **BARTHOD**, Christian (chef de projet), **GRAFFIN**, Vincent (chef de projet), *Trame verte et bleue*, Grenelle de l'environnement, rapport du Comité opérationnel n°11 au ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, 17 mai 2010, 59 p. [http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/11_rapport_comop_tvb_final.pdf] ;

Grenelle de l'environnement [2010], *Le Grenelle Environnement, Mémento à l'usage des maires*, version intégrale, Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, Commissariat général au développement durable, 12 fév. 2010, 71 p. [<http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Memento.pdf>] ;

Le Club des juristes [2012], Commission environnement, *Mieux réparer le dommage environnemental*, édité par l'association « Le Club des juristes », janvier 2012, 68 p. [Yann Aguila président de la commission Environnement, Pauline Abadie rapporteur, disponible : <http://www.leclubdesjuristes.com/commission/rapports/>] ;

Le Club des juristes [2014], Commission environnement, *Mieux informer et être informé sur l'environnement*, Paris, édité par l'association « Le Club des juristes »,

septembre 2014, 130 p. [Yann Aguila président de la commission Environnement, Pauline Abadie rapporteur, disponible : <http://www.leclubdesjuristes.com/commission/rapports/>] ;

Ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt (M.A.A.F.), **LE JEANNIC**, Françoise, *Structure de la forêt privée en 2012. Des objectifs de production pour un tiers des propriétaires*, dans *Agreste Primeur*, n°306, décembre 2013, 4 p., Éditions du Service de la statistique et de la prospective du M.A.A.F. ;

Schéma régional de cohérence écologique de la région Ile-de-France, approuvé par le conseil régional le 26 sept. 2013 et adopté par arrêté du 21 oct. 2013 du préfet de région [http://www.driee.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/le-srce-d-ile-de-france-adopte-a1685.html#sommaire_1] ;

ANTOINE, Suzanne, *Rapport sur le régime juridique de l'animal*, remis au ministre de la Justice, 10 mai 2005, 50 p. [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000297.pdf>] ;

BOY, Daniel, *Les Parlementaires et l'environnement*, Rapport de recherche du « Programme Science Environnement Société » [PROSES], Les Cahiers du PROSES n°7, juillet 2003, 40 p. [<https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-00972882/document> ou <http://spire.sciencespo.fr/hdl:/2441/7o52iohb7k6srk09ni22j4g8l/resources/cahier7.pdf>] ;

BOY, Daniel, *Les parlementaires et l'environnement*, Les cahiers du CEVIPOF [Centre d'Étude de la Vie Politique Française, Sciences Po], n°52, septembre 2010, 31 p. [http://www.cevipof.com/fichier/p_publication/667/publication_pdf_cahier_52.cevipof.pdf] ;

Rapport de la Commission [Yves] Coppens de préparation de la Charte de l'environnement, Paris, Ministère de l'écologie et du développement durable éditeur, avril 2005, 54 p. [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000294/0000.pdf>] ;

JEGOUZO, Yves (président du groupe de travail), *Réparation du préjudice écologique*, Rapport du groupe de travail, remis le 17 septembre 2013 à la ministre de la Justice, Christiane Taubira [<http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/lutte-contre-les-atteintes-a-lenvironnement-25941.html>] ;

LANG, Pierre (député de la Moselle), *Rapport d'étude sur la notion d'espèce nuisible*, juin 2009, remis au ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer Jean-Louis BORLOO ;

MASSU, Natacha et **LANDMANN**, Guy (coordination), *Connaissance des impacts du changement climatique sur la biodiversité en France métropolitaine, synthèse de la bibliographie*, Paris, Éditions Groupement d'intérêt public Écosystèmes forestiers (G.I.P. Écofor) et Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du

logement (M.E.D.D.T.L.), 2011, 180 p. [<http://ccbio.gip-ecofor.org>] (étude de synthèse intitulée « *CCBio* » pour Changement Climatique sur la *Biodiversité*) ;

MORA, Olivier (sous la direction de), *Prospective. Les nouvelles ruralités à l'horizon 2030*, Rapport du groupe de travail Nouvelles ruralités, juillet 2008, INRA, 84 p. [<http://www.reseaurural.fr/files/rapportnouvellesruralites.pdf>] ;

PERINET-MARQUET, Hugues (groupe de travail présidé par), *Avant-projet de réforme du droit des biens*, association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, version finale du 15 mai 2009 [<http://www.henricapitant.org>, voir « *accueil* », « *activités* », « *projets et réformes législatives* », « *avant projet de réforme du droit des biens* », versions provisoire (19 nov. 2008) et finale (15 mai 2009)] ;

REINMANN, Inès ; **ORTEGA**, Olivier ; **MATAGNE**, Thomas ; **MAURUS**, Pauline, *Les financements innovants de l'efficacité énergétique*, tome 1 Propositions, rapport remis à Philippe Pelletier, président du *Plan bâtiment durable*, février 2013, 141 p. [http://www.fiee.fr/public/Rapport_FIEE.pdf] ;

VEIL, Simone, *Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, rapport du comité présidé par Simone VEIL, Paris, La documentation française, 2009, 209 p. [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000758.pdf>] ;

II. Articles

A. Articles en langue française

ABASTADOPÈRE, Philippe, *Police épistémologique : l'enquête « streptomycine »*, dans *Médecine / Sciences*, vol. 22, 2006, p. 544-547 [http://ipubli-inserm.inist.fr/bitstream/handle/10608/5798/MS_2006_5_544.pdf] ;

ABEL, Olivier, *Essai sur la prise. Anthropologie de la flibuste et théologie radicale protestante*, dans *Esprit*, juillet 2009, p. 111-123 ;

AGOSTINI, Éric, *Jésus-Christ, un témoin du droit*, dans *Le droit administratif. Permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Éditions Dalloz, 2007, p. 1-15 ;

ALLIOT, Bertrand, *La « préservation de la biodiversité », les naturalistes, Dieu et les mânes de Darwin*, dans *Le Monde*, 25 janvier 2005, p. 15 ;

ALPHANDÉRY, Pierre, **FORTIER**, Agnès, *La contestation de Natura 2000 par le « groupe des 9 », une forme d'agrarisme environnemental ?* dans Pierre Cornu et Jean-Luc Mayaud (sous la direction de), *Au nom de la terre. Agrarisme et agrariens en France et en Europe du XIXe siècle à nos jours*, Éditions La boutique de l'histoire, collection « Mondes ruraux contemporains », 2007 ;

AMBROSINI, Gaspare, *Gabriel d'Annunzio et la constitution syndicale de Fiume*, dans *R.D.P.*, 1926, p. 741-751 ;

AMSELEK, Paul, *Le rôle de la volonté dans l'édiction des normes juridiques selon Hans Kelsen*, dans *Revue juridique Thémis*, n°33, 1999, 185-223 ;

Anonyme, *De la Propriété et des devoirs qu'elle impose (note d'un théologien)*, dans *Revue catholique des institutions et du droit*, août 1887, p. 97-102 [disponible sur le site Internet Gallica, 1887/08] ;

ANTOINE, Suzanne, *Le droit de l'animal : évolution et perspectives*, dans *Dalloz*, n°15, 11 avril 1996 p. 126-130 ;

ANTOINE, Suzanne, *La loi n°99-5 du 6 janvier 1999 et la protection animale*, dans *Dalloz*, n°15, 15 avril 1999, p. 167 suiv. ;

ANTOINE, Suzanne, *L'animal et le droit des biens*, dans *Dalloz*, n°39, 13 novembre 2003 p. 2651-2654 ;

ANTOINE, Suzanne, *Le projet de réforme du droit des biens. Vers un nouveau régime juridique de l'animal ?* dans *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 1/2009, p. 11-20 [http://www.unilim.fr/omij/files/2013/10/50_RSDA_1-2009.pdf] ;

ANTONMATTEI, Paul-Henri, *Notre responsabilité est de former les juristes de la nation avec une forte diversité de métiers*, propos recueillis par Hélène Béranger, dans *J.C.P., Édition Générale*, n°41, 7 octobre 2013, p. 1830-1831 ;

ARBOUSSET, Hervé ; **DESFOUGÈRES**, Éric ; **LACROIX**, Caroline ; **PAUVERT**, Bertrand ; **STEINMETZ**, Benoît ; **STEINLÉ-FEUERBACH**, Marie-France, *Risques naturels & technologiques Juillet 2012- août 2013*, dans *Droit de l'environnement*, n°215, septembre 2013, p. 314-320 ;

ARNOULD, Jacques, *Et Dieu créa la biodiversité ...*, dans *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°235, septembre 2005, p. 59-76 ;

ARNOULD, Jacques, **CHEVASSUS** au **LOUIS**, Bernard, *Gardiens de la nature ou co-créateurs ?* dans *Semaines sociales de France. Vivre autrement, pour un développement durable et solidaire*, Actes de la 82^e session, Paris - La Défense - 16-18 novembre 2007, Paris, Bayard Éditions, 2008, p. 73-100 ;

ASTIER, Isabelle et **DISSELKAMP**, Annette, *Pauvreté et propriété privée dans l'encyclique Rerum novarum*, dans *Cahiers d'économie Politique*, n°59, 2010/2, p. 205-224 ;

ATIAS, Christian, *Portalis, un style dans un siècle*, dans **D'ONORIO**, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 149-156 ;

ATIAS, Christian, *Le droit à la mesure de l'homme face à la loi dans la démesure*, dans *Conférence*, n°34, printemps 2012, p. 211-225 ;

ATIAS, Christian, « *De plein droit* », dans *Dalloz*, 26 septembre 2013, p. 2183-2184 ;

ATLAN, Anne et **DARROT**, Catherine, *Les invasions biologiques entre écologie et sciences sociales : quelles spécificités pour l'outre-mer français ?* dans *Revue d'Ecologie (Terre & Vie)*, supplément n°11, 2012, p. 101-111 ;

ATTARD, Jérôme, *Le fondement solidariste du concept « environnement-patrimoine commun »*, dans *R.J.E.*, n°2/2003, juin 2003, p. 161-176 ;

AUBERT, Roger, *L'encyclique Rerum novarum, point d'aboutissement d'une lente maturation*, dans Conseil pontifical « Justice et Paix », *De « Rerum novarum » à « Centesimus annus »*. Textes intégraux des deux Encycliques avec deux études de Roger Aubert et Michel Schooyans, Rome, éditions Cité du Vatican, 1991, p. 5-26 ;

AVOUT, Louis (d'), *La « fonction sociale » des droits selon et depuis Josserand*, dans William Dross et Thierry Favario, (sous la direction de), *Un ordre juridique nouveau ? Dialogues avec Louis Josserand*, Paris, Éditions Mare & Martin, Collection « Droit privé et science criminelle », 2014, p. 29-41 ;

AYADA, Souâd, **LINDENBERG**, Daniel, **SCHLEGEL**, Jean-Louis (table ronde), *Les religions avec, après ou contre les Lumières ?* dans *Esprit*, août-septembre 2009, p. 189-212 ;

BADRÉ, Michel, *La forêt au rythme des sciences et de la société*, dans *Natures Sciences Sociétés*, vol. 13, n°4, oct.-déc. 2005, p. 428-436, entretien, propos recueillis par Henri Décamps [<http://www.nss-journal.org/articles/nss/pdf/2005/04/nss5410.pdf>] ;

BADRÉ, Michel, *Rétrospective 1976-2006* dans *14 novembre 2006. Journée anniversaire de la loi de 1976 sur la protection de la nature. Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable* dans *Actes des journées anniversaire de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature. 1976-2006. 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives*, (éd.) MEDAD, SFDE, Ligue Roc, p. 194-206 ;

BADRÉ, Michel, *Évaluation environnementale et préservation de la biodiversité*, dans *Revue juridique de l'environnement*, n°spécial, 2011, p. 79-86 ;

BADRÉ, Michel ; **BOURG**, Dominique ; **BRUNETIÈRE**, Jean-René ; **GADREY**, Jean ; **GRANJEAN**, Alain ; **PERRET**, Bernard ; **VILLALBA**, Bruno (enquête auprès de), *Les droits de l'avenir. Comment prendre des décisions à long terme ?* dans *Esprit*, mars-avril 2011, p. 205-235 ;

BADRÉ, Michel ; **LABAT**, Bernard, *L'usage des ordonnances et du 49-3 dans le cadre de la loi Macron ne répond pas aux enjeux environnementaux*, dans *Droit de l'environnement*, n°235, juin 2015, p. 202-203 ;

BADRÉ, Michel, *Environnement, économie, éthique : qu'est-ce qu'un « bon projet » ?* dans *Études*, n°4219, sept. 2015, p. 19-29 ;

BALIBAR, Étienne, *Une philosophie des droits du citoyen est-elle possible ? (Nouvelles réflexions sur l'Égaliberté)*, dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 29 octobre 2004, vol. 16, n°1-4, p. 2-6 [Actes du colloque international « *Droits de l'homme et du citoyen, Grundrechte et Civil Rights* », organisé les 14 et 15 juin 2002 par le Centre Marc Bloch à l'Université Humboldt de Berlin] ;

BALLESTEROS, Jesús, *Prendre soin de la nature en tant qu'exigence religieuse et juridique. La présence du monothéisme dans les Déclarations de Stockholm et de Rio*, dans *Arch. phil. droit*, tome 38, 1993, p. 155-162 [<http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/13.pdf>] ;

BARANGER, Denis, *Le piège du droit constitutionnel*, dans *Jus Politicum*, 2009, n°3 [numéro sur *Autour de la notion de Constitution*], p. 1-20 ;

BARBIER, Maurice, *Pouvoir et propriété chez Thomas d'Aquin : la notion de dominium*, dans *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, octobre-décembre 2010, tome 94, n°4, p. 655-669 ;

BARRON, Guillaume, *Le cadre communautaire du contrôle de la pêche maritime : vers un contrôle modernisé, adapté aux enjeux de la préservation des ressources halieutiques et du milieu marin*, dans *D.M.F.*, n°731, décembre 2011, p. 1041 et suiv. ;

BARTHOD, Christian, *Aldo Leopold, forestier américain : une histoire de forêts, de « cervidés » et de loups*, dans *Revue forestière française*, vol. LI, 6-1999, p. 659-670 ;

BARTHOD, Christian ; **BARRILLON**, Anne ; **ARCANGELI**, François ; **HERMELINE**, Michel, *La loi d'orientation sur la forêt du 9 juillet 2001*, dans *Revue forestière française*, 5-2001, p. 491-510 ;
[<http://documents.irevues.inist.fr/handle/2042/5267>] ;
[<http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/24790>] ;

BARTHOD, Christian, *Aux racines historiques du concept de solidarité écologique au sens de la loi sur les parcs nationaux*, 30 novembre 2009, 6 p. [<http://www.parcsnationaux.fr/Chercher-Etudier-Agir/Conferences/Seminaire-Aix-2009-La-solidarite-ecologique-nouveau-concept-pour-construire-un-projet-de-territoire>] ;

BARTHOD, Christian, *Le retour du débat sur la wilderness*, dans *Revue forestière française*, 2010, n°1, p. 57-70 [<http://hdl.handle.net/2042/32974>] ;

BARTHOD, Christian, *Des forêts aux Océans : la recherche d'une synthèse entre science et affect*, dans *Pour un meilleur partage des usages de la forêt, Actes du colloque international des 3-4 octobre 2011*, organisé par l'Office national des forêts et Natureparif [Agence régionale pour la nature et la biodiversité en Ile-de-France], Paris, janvier 2012, p. 18-19 ;

BARTHOD, Christian, *Les forestiers au risque de l'Anthropocène*, dans *Revue forestière française*, vol. LXV, 4-2013, p. 359-374 ;

BARTHOD, Christian ; LAVOUX, Thierry, *La question des servitudes contractuelles environnementales en France*, dans FALQUE, Max et LAMOTTE, Henri (sous la direction de), *Ressources agricoles et forestières. Droit de propriété, économie et environnement*, Bruxelles (Belgique), Éditions Bruylant, 2014, p. 451-462 [IX^e conférence internationale, Aix-Marseille, 21-23 juin 2012] ;

BARTHOD, Christian, *Les Interpellations de l'écologie et du développement durable, d'un point de vue chrétien*, dans *Revue de la Fraternité d'Abraham (juifs - chrétiens-musulmans)*, n°164, décembre 2014, p. 52-63 ;

BARTHOD, Christian, *Redécouvrir Gifford Pinchot (1865-1946)*, dans *Revue forestière française*, 1-2015, p. 53-75 ;

BARTHOD, Christian, *Climat et biodiversité : de la science aux questions éthiques*, intervention lors du colloque *Climate Justice. A european perspective* organisé par European Environmental Law Association à La Rochelle les 2 et 3 octobre 2015, Actes à paraître ;

BARTHOLOMÉE 1^{er} (patriarche orthodoxe de Constantinople), *Entrer dans les mystères de la nature avec humilité*, lettre encyclique du 1^{er} septembre 2013, dans *La documentation catholique*, n°2513, janvier 2014, p. 188-189, traduit de l'anglais par Dominique Lang ;

BASTAIRE, Jean, *L'exigence écologique chrétienne*, dans *Études*, septembre 2005, n°4033, p. 203-211 ;

BASDEVANT-GAUDEMET, Brigitte, *Le lexique ecclésial de la sécularisation des personnes et des biens*, dans *Droits*, 2013, n°58 [Sécularisation[s]/1], p. 31-50 ;

BASTIT, Michel, *Occam*, dans CAYLA, Olivier et HALPÉRIN, Jean-Louis, *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Éditions Dalloz, 2010, p. 435-444 ;

BAUDOIN, Roger, *Propriété*, sur le site Internet <http://www.doctrine-sociale-catholique.fr> (consulté le 2 décembre 2011) ;

BÉCHILLON (de), Denys, MATHIEU, Bertrand, MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, *Faut-il actualiser le préambule de la Constitution ?*, débat coordonné par Anne-Marie Le Pourhiet et Anne Levade, dans *Constitutions*, n°2, avril-juin 2012, p. 247-259 ;

BEIGNIER, Bernard, *Portalis, rédacteur du code civil*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 109-122 ;

BELLARGENT, Guy, *L'introduction de la fiducie en droit français par la loi du 19 février 2007*, dans *R.J.E.P.*, novembre 2007, étude n°3, p. 359 et suiv. ;

BENCHENDIKH, François, *Les corridors écologiques à l'aune de la jurisprudence administrative*, dans *A.J.D.A.*, 9 décembre 2013, p. 2415-2420 ;

BENOÎT XVI (pape), Discours du 27 janvier 2006 aux dirigeants des associations chrétiennes des travailleurs italiens (ACLI) [http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/fr/speeches/2006/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20060127_acli.html] ;

BENOÎT XVI (pape), Lettre du 28 avril 2007 du pape Benoît XVI à Mme Mary Ann Glendon, présidente de l'académie pontificale des sciences sociales, à l'occasion de la XIII session plénière [http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/fr/letters/2007/documents/hf_ben-xvi_let_20070428_scienze-sociali.html] ;

BENOÎT XVI (pape), *Angélus* du 23 septembre 2007 ;

BENOÎT XVI (pape), Lettre encyclique du 29 juin 2009 *Caritas in veritate*, L'Amour dans la vérité, § 50, 51, reproduit dans *La Documentation catholique*, 2009, n°2429, p. 777-778 ;

BERGEL, Jean-Louis, *Aperçu comparatiste du droit de propriété*, dans *Liber Amicorum. Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris, Éditions Dalloz, 2013, p. 103-113 ;

BERGEL, Pierre, *Appropriation de l'espace et propriété du sol. L'apport du droit immobilier à une étude de géographie sociale*, dans revue *Norois*, 2005/2, n°195, p. 17-27 [<http://norois.revues.org/479>] ;

BERGERAULT, Ch., *Théologiens et juristes*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 2, n°5, février 1929, p. 310-314 ;

BERLIOZ, Pierre, *Animaux : tout est bien qui finit (soumis au régime des) biens...*, dans *Revue des contrats*, 15 juin 2015 n°2, p. 362 ;

BERNARD, Alain, *Le droit comme contenu. Une politique publique de la propriété privée ?*, dans *L'analyse des politiques publiques aux prises du droit*, sous la direction de Didier Renard, Jacques Caillosse, Denys de Béchillon, Paris, L.G.D.J., Collection « Droit et société », vol. 30, 2000, p. 107-168 ;

BERNARD, Nicolas, *La propriété bonitaire (« dominium in bonis ») : aux origines de la propriété dissociée*, dans Annette Ruelle et Maxime Berlingin (sous la direction de), *Le droit romain d'hier à aujourd'hui. Collationes et obligationes. Liber amicorum en*

l'honneur du professeur Gilbert Hanard, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, volume 123, 2009, p. 217-241 ;

BERNARDI, Bruno, *Rousseau, une autocritique des Lumières*, dans *Esprit*, août-septembre 2009, p. 109-124 ;

BERR, Claude J., *Chats, chiens et furets au centre d'une étrange infraction : le défaut de passeport*, dans *A.J. Pénal* n°10, 13 oct. 2008, p. 415 ;

BERTHELIN, Jacques, *Un tournant fondateur dans la connaissance du fonctionnement des sols : l'intervention de la microbiologie*, dans *Comptes rendus de l'Académie d'agriculture de France*, 2011, vol. 97, n°4, p. 27-32 ;

BERTHIER, Isabelle, *Dire la propriété*, dans *Diagonal*, n°157, septembre-octobre 2002, p. 27-31 [compte-rendu du 36^{ème} congrès national de l'Ordre des géomètres-experts, Lyon, 19-21 juin 2002] ;

BESNIER, Robert, *De la loi des douze tables à la législation de l'après-guerre : quelques observations sur les vicissitudes de la notion romaine de la propriété*, dans *Annales d'histoire économique et sociale*, n°46, 31 juillet 1937, p. 321-342 ;

BESS, Michael, *Quelles leçons les Américains peuvent-ils tirer de l'histoire du mouvement écologiste en France ?* dans *Réponsabilité & Environnement* (Annales des Mines), n°46, avril 2007, p. 81-88, traduit de l'anglais par Noal Mellott ;

BESSON, Sandrine ; **BOSSE-PLATIÈRE**, Hubert ; **COLLARD**, Fabrice ; **TRAVELY**, Benjamin, *La loi d'avenir pour l'agriculture ou la légende de l'agriculteur-colibri*, dans *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°44, 31 octobre 2014, Étude 1320 ;

BEZZINA, Anne-Charlène, *Le domaine public : essai sur les droits publics subjectifs collectifs*, dans *R.R.J.*, 2014-2, p. 953-972 ;

BIDAR, Abdenour, *L'homme 2.0 spirituel sans limites*, dans *Clefs*, déc. 2013-janv. 2014, p. 68-71 ;

BIENVENU, Jean-Jacques, *D'un droit l'autre. Sur le contentieux des biens nationaux*, dans *Mélanges en hommage à Roland Drago. L'unité du droit*, Éditions Economica, 1996, p. 193-201 ;

BILLET, Philippe, *La prise en compte de la faune sauvage dans le cadre des procédures d'aménagement, de gestion et d'occupation de l'espace : réalités d'une apparence juridique*, dans *Natures Sciences Sociétés*, volume 14, supplément, 2006, p. S 13-S 21 [colloque *Gestion durable des espèces animales (mammifères, oiseaux) – Approches biologiques, juridiques et sociologiques*, Paris, 15-17 novembre 2004] ;

BILLET, Philippe, *Protection communautaire des sols : l'érosion parlementaire*, dans *Environnement*, décembre 2007, focus n°67, p. 2-3 ;

BILLET, Philippe, *DAISIE et les envahisseurs. Premier inventaire des espèces invasives en Europe*, dans *Environnement*, mars 2008, Focus, n°15, p. 2 ;

BILLET, Philippe, *Grenelle 2 de l'environnement et collectivités territoriales*, dans *Env. et dév. durable*, août-septembre 2010, n°18, p. 17-25 ;

BILLET, Philippe, *La trame verte et la trame bleue, ou les solidarités écologiques saisies par le droit*, dans *Études et Document du Conseil d'État*, Rapport public 2010, volume 2 (L'eau et son droit), La documentation française, 2010, p. 551-565 ;

BILLET, Philippe, *Les pontes de l'Europe : une certaine idée du bien-être*, dans *Env. et dév. durable*, n°8-9, août 2011, alerte n°72 ;

BILLET, Philippe, *Partenariat mondial pour les sols*, dans *Environnement et développement durable*, décembre 2011, focus n°98, p. 3-4 ;

BILLET, Philippe, *L'évaluation environnementale, fondement de la prévention et de la réparation des atteintes à la biodiversité en droit français et communautaire. Approche critique*, dans *R.J.E.*, n°spécial, 2011, p. 63-78 ;

BILLET, Philippe, *Au secours ! Darwin revient. De la sélection des espèces à protéger*, dans *Environnement et développement durable*, avril 2012, Focus, n°38, p. 3 et 4 ;

BILLET, Philippe, *Protection communautaire des sols : horizons lointains*, dans *Environnement et développement durable*, mai 2012, focus n°44, p. 3 ;

BILLET, Philippe, *Bio v. Phyto, ou l'agriculture biologique à l'épreuve des traitements obligatoires*, dans *Environnement et développement durable*, avril 2014, focus n°36, p. 3-4 ;

BILLET, Philippe, *La sensibilité animale réaffirmée*, dans *Env. et dév. durable*, n°6, juin 2014, alerte n°62 ;

BILLET, Philippe, *La loi ALUR et les sols pollués*, dans *J.C.P. A.*, n°37, 15 sept. 2014, étude n°2262, p. 51-54 ;

BILLET, Philippe, *Le cantonnement des démolitions, espoir pour l'illégalité ou désespoir des requérants abusifs*, dans *R.D.I.*, n°5, mai 2015, p. 221-227 [Actes du colloque « De la « Loi ALUR » à la « loi Macron », en passant par les lois de simplification. Un an après, où en est-on des réformes du droit immobilier ? » organisé le 13 mars 2015 par l'association française du droit de la construction avec le concours du centre d'études et de recherches sur la construction et le logement] ;

BIMBENET, Étienne ; **SOMMER**, Christian, *Les métaphores de l'humain. L'anthropologie de Hans Blumenberg*, dans *Le Débat*, n°180, mai-août 2014, p. 89-97 ;

BIOY, Xavier, *L'environnement, nouvel objet du droit constitutionnel français ou Qu'est-ce que « constitutionnaliser » ?* dans Henry Roussillon, Xavier Bioy et Stéphane Mouton (sous la direction de), *Les nouveaux objets du droit constitutionnel*, Toulouse, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, Centre d'études et de recherches constitutionnelles et politiques, 2006, p. 25-58 ;

BIOY, Xavier, *La propriété éminente de l'État*, dans *R.F.D.A.*, septembre-octobre 2006, p. 963-980 ;

BIOY, Xavier, *L'usage de l'idée de nature dans le droit constitutionnel*, dans *Le droit, de quelle nature ?*, sous la dir. de Dominique Rousseau et Alexandre Viala, Paris, Montchrétien, Lextenso éd., Coll. « Grands Colloques », 2010, p. 99-138 ;

BLANDIN, Patrick, *Protecteurs de la nature, ou responsables de l'Évolution ?* dans *Foi & Vie*. Revue de culture protestante. Cahiers d'éthique sociale et politique. *Répondre du vivant*, n°4, décembre 2012, p. 75-90 ;

BLAY-GRABARCZYK, Katarzyna, *Le droit de propriété, un droit fondamental comme les autres ?* dans *Europe*, juin 2014, études n°4, p. 4-8 ;

BLESSON, Mathieu, *L'écologie messianique. La nouvelle éthique de l'Église catholique*, dans *Revue d'éthique et de théologie morale* 2/2015, n°284 , p. 53-64 [www.cairn.info/revue-d-ethique-et-de-theologie-morale-2015-2-page-53.htm] ;

BLOCH, Laurent, *Nos amis les bêtes (L. n° 2015-177, 16 févr. 2015)*, dans *Responsabilité civile et assurances*, n°4, avril 2015, alerte n°12 ;

BLONDEL, Maurice, *Patrie et Humanité, du point de vue de la Charité*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Paris, XX^{ème} session 1928, La loi de Charité, principe de vie sociale*, Lyon, Chronique sociale de France, cours, p. 363-403 ;

BOCCON-GIBOD, Thomas, *Duguit, et après ? Droit, propriété et rapports sociaux*, dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 285-300 ;

BODIGUEL, Luc, *Les clauses environnementales dans le statut du fermage*, dans *Environnement et dév. Durable*, n°8, août 2011, étude 10 ; reproduit dans *Droit rural*, n°398, décembre 2011, étude 16 ;

BODIN, Charles, *Le partage des ressources terrestres entre les peuples*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Paris, XX^{ème} session 1928, La loi de Charité, principe de vie sociale*, Lyon, Chronique sociale de France, cours, p. 455-472 ;

BODINIER, Bernard, *L'accès à la propriété : une manière d'éviter les révoltes ?* dans *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, n°94-95, 2005, p. 59-68 ;

BOIVIN, Jean-Pierre ; **SOUCHON**, Arnaud, *Les sols pollués dans la loi ALUR : vers le printemps d'une nouvelle police ?* dans *J.C.P. N.*, n°19, 9 mai 2014, libre propos n°575, p. 7-9 ;

BORGETTO, Michel, « *La France est une République [...] sociale* », dans Frédérique de la MORENA (textes rassemblés par), *Actualité de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 65-91 [actes de la journée d'études organisée le 17 novembre 2003 par l'Institut Droit, Espace, Territoire et Communication] ;

BOSSE-PLATIÈRE, Hubert ; **COLLARD**, Fabrice ; **TRAVELY**, Benjamin, *Bail rural environnemental*, dans *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°7, 15 février 2013, Étude et formule n°1031 ;

BOSSUAT, Gérard, *La controverse sur les fondements chrétiens de l'Union européenne*, dans *La Documentation catholique*, 5 et 19 septembre 2010, n°2452, p. 774-783 ;

BOUCAUD, Ch., *Saint Grégoire le Grand et la notion chrétienne de la richesse*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Limoges, session 1912, La Famille*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 255 ;

BOUDREAU-OUELLET, Andrea, *Aspects conceptuels et juridiques du droit de propriété*, dans *Revue générale de droit* [Université d'Ottawa], 1990, vol. 21, p. 169-180 ;

BOURCIER, Danièle, *Le bien commun, ou le nouvel intérêt général*, dans BEZES, Philippe, et autres, *Penser la science administrative dans la post-modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Jacques Chevallier*, Paris, L.G.D.J. Lextenso éditions, 2013, p. 93-102 ;

BOURDEAU, Vincent, *Les républicains du 19^e siècle étaient-ils des libertariens de gauche ? L'exemple d'Auguste et Léon Walras*, dans *Raisons politiques*, n°23, 2006/3, p. 93-108 ;

BOURG, Dominique, *L'écologie franciscaine du pape* (propos recueillis par Marc-Olivier Padis), dans *Esprit*, n°417, août-sept. 2015, p. 208-210 ;

BOURRICAUD, François, *Laïcité* [1989], dans *Commentaire*, printemps 2008, volume 31, n°121, p. 94-99, spéc. p. 98 ;

BOUSCAU, Franck, *Portalis et les cultes*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 123-147 ;

BOULETEL-BLOCAILLE, Margueritte, *Les conflits d'usages dans les forêts bourguignonnes. Évolution de l'analyse juridique (XVII^e-XVIII^e siècles)*, dans *Temps et espaces des crises de l'environnement*, Corinne Beck, Yves Luginbühl, Tatiana Muxart éditeurs scientifiques, Éditions Quae, 2006, p. 57-69 ;

BOUTET, Didier et **SERRANO**, José, *Les sols périurbains, diversification des activités et des valeurs. Quelques éléments de comparaison et d'analyse*, dans *Économie rurale*, n°338, novembre-décembre 2013, p. 5-23 ;

BOUTHORS, *Essai sur les origines et le principe de la ruralité*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, tome 1, 1855, p. 372-399 ;

BOUTONNET, Mathilde et **HERRNBERGER**, Olivier, *Chronique de jurisprudence : Environnement et pratique notariale, année 2011*, dans *Environnement*, juin 2012, n°6, chron. 1, p. 16 ;

BOUTONNET, Mathilde, **MEKKI**, Mustapha, *Environnement et conservation easements. Pour une transposition en droit français ?* dans *La Semaine Juridique – Générale*, n°39, 24 sept. 2012, doctrine 1023 ;

BOUTONNET, Mathilde ; **MEKKI**, Mustapha, *Plaidoyer en faveur d'une extension des responsables de la dépollution immobilière*, dans *Dalloz*, 30 mai 2013, n°19, chronique, p. 1290-1297 ;

BOUTONNET, Mathilde, *Les questions posées par les sites pollués*, dans *J.C.P. N.*, n°9, 28 fév. 2014, étude n°1104, p. 25-27 [journée d'études au Conseil supérieur du notariat, 11 oct. 2013, *Les sites pollués : un enjeu pour les professionnels de l'immobilier*] ;

BOUVIER-AJAM, Maurice, *L'égalité des droits et l'égalité des chances dans les controverses et délibérations de la Révolution française*, dans *La Pensée*, n°129, sept.-oct. 1966, p. 117-129 ;

BOYÉ, André-J., *Souvenirs personnels sur Léon Duguit* (14 p.) ; **LABORDE-LACOSTE**, Marcel, *La vie et la personnalité de Léon Duguit* (21 p.), extrait (tiré à part) de la *Revue juridique et économique du Sud-Ouest*, série juridique, n°3-4, 1959, Bordeaux, Imprimerie Bière, 1959, 25 p. ;

BOYER, Pierre-Louis, *La propriété en droit canonique. Du droit naturel au respect de la législation civile*, dans *Revue de Droit Canonique*, 2014, n°64/1, p. 127-155 ;

BROCARD, Lucien, *Propriété privée et Économie nationale*, dans *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, tome 3 *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 145-161 ;

BROUANT, Jean-Philippe et **LEONETTI**, Raphaël, *Propriété oblige !* dans *Études foncières*, n°154, novembre-décembre 2011, p. 34-35 ;

BRUNENGO-BASSO, Stéphanie et **MERCIER**, Virginie, *Le verdissement du bail commercial*, dans *Annales des Loyers*, mai 2014, n°5, p. 781-814 [actes du colloque organisé le 13 décembre 2013 à Aix-en-Provence sur « *Baux commerciaux : d'un état des lieux aux propositions de réformes* », à l'occasion du 60ème anniversaire du statut des baux commerciaux] ;

BRUNET, R., s. i., *La propriété privée chez Saint Thomas*, dans *Nouvelle Revue Théologique*, novembre-décembre 1934, p. 914-1041 ;

Bulletin thomiste [Rassigna di litteratura tomistica], 1932, *Bibliographie critique*, p. 600-676 [IV. *Doctrines philosophiques, F. Morale Sociologie*], p. 602-611, § 571 à 623 (bibliographie francophone et germanophone sur le renouveau thomiste du droit de propriété) ;

BURDEAU, François, *Propriété privée et santé publique. Étude sur la loi du 15 février 1902*, dans Harouel, Jean-Louis (sous la direction de), *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Éditions P.U.F., 1989, p. 125-133 ;

BÜRGE, Alfons, *Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral*, dans *Revue trimestrielle de droit civil*, janv.-mars 2000, n°1, p. 1-24 ;

BUS, Jean-Pascal, *Droit réel de restriction d'usage : une innovation juridique*, dans *Dalloz*, 8 janvier 2015, entretien n°1, p. 64 ;

BUTTIER, Jean-Charles, *De l'éducation civique à la formation politique*, dans la revue *La Révolution française*, numéro *Les catéchismes républicains*, mis en ligne le 13 novembre 2009 URL : <http://lrf.revues.org/> [colloque des 27 et 28 octobre 2006, département d'Histoire et de Civilisation de l'Institut universitaire européen, à Florence] ;

CALLICOTT, J. Baird, *Racines conceptuelles de la Land Ethic*, dans *Les Cahiers Philosophiques de Strasbourg*, 2000, tome 10 [*Nature*], traduction C. Masutti, p. 165-201 ;

CALLIPE, Charles, *Destination et usage des biens naturels*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Amiens, session 1907*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 73 ;

CALLIPE, Charles, *Le caractère social de la propriété d'après la tradition judéo-chrétienne*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Bordeaux, session 1909, La Législation du travail*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 99 ;

CALVEZ, Jean-Yves, s.j., *La propriété est-elle réactionnaire ?* dans *Revue de l'action populaire*, n°189, juin 1965, p. 661-673 ;

CALVEZ, Jean-Yves, s.j., *Qu'est-ce qui change quand les devoirs corrélatifs des droits sont mis en lumière ?* dans *Le Supplément. Revue d'éthique et de théologie morale*,

mars 1989, n°168, p. 79-87 [Actes du V^e colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme « *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme* », organisé du 30 avril au 2 mai et le 9 mai 1987 par le Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de Fribourg, sous la coordination de Patrice Meyer-Bisch] ;

CAMPBELL, Kevin et **HOFREITER**, Michael, *Une nouvelle vie pour l'ADN ancien*, dans *Pour la Science*, n°424, février 2013, p. 26-32 ;

CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre, *Un statut juridique protecteur de la diversité biologique ; regard de civiliste*, dans *R.J.E.*, n°spécial 2008, p. 33-37 [actes des travaux de la *Société française de droit de l'environnement* sur « *la diversité biologique et l'évolution du droit de la protection de la nature* » présentés le 22 mai 2008 au Sénat] ;

CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre, *Le marché d'unités de biodiversité : questions de principe*, dans *R.J.E.*, n°spécial 2008, p. 87-93 [actes des travaux de la *Société française de droit de l'environnement* sur « *la diversité biologique et l'évolution du droit de la protection de la nature* » présentés le 22 mai 2008 au Sénat] ;

CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre, *Une protection de la biodiversité via le statut de res communis*, dans *R.L.D.C.*, janvier 2009, vol.°56, n°3282 ;

CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre, *Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage. De code civil à code de l'environnement*, dans *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges WIEDERKEHR*, Paris, Éditions Dalloz, 2009, p. 89-98 ;

CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre, *Entre environnement per se et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, dans *Env. et dév. durable*, déc. 2012, étude n°14, p. 13-21 ;

CAPORAL, Stéphane, *De la contribution des sciences religieuses au droit constitutionnel* [17 juin 2011], dans 8^{ème} congrès français de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011, 13 p. dactyl. [disponible sur le site de l'association française de droit constitutionnel <http://www.afdc.fr/congresNancy> spéc. Circulation entre le droit constitutionnel et les autres disciplines, atelier n°3 Droit constitutionnel et sciences humaines et sociales] ;

CARBONNIER, Jean, *Les dimensions personnelles et familiales de la Propriété*, dans la Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953, numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*, p. 5-22 ;

CARTIER-FRÉNOIS, Marion, *Le statut juridique de l'animal à travers la jurisprudence récente*, dans *Dr. rur.*, n°432, avril 2015, étude n°7 ;

CATALA, Pierre, *L'évolution contemporaine du droit des biens. Exposé de synthèse*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990)*, Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, p. 181-190 ;

CAVALLERA, R., s. j., *Sur quelques textes de Saint Thomas concernant la propriété individuelle*, dans *Bulletin de littérature ecclésiastique*, XXXII, 1931, p. 37-48 ;

CAYE, Pierre, *La belle propriété. Architecture palladienne et droit de propriété*, dans *Arch. phil. droit*, tome 40, 1995, p. 158-171 ;

CÉLÉRIER, Thibaut, *Dieu dans la Constitution*, dans *L.P.A.*, 5 juin 1991, n°67, p. 15-20 ;

CHAIGNEAU, Aurore, *Des droits individuels sur des biens d'intérêt collectif, à la recherche du commun*, dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 335-350 ;

CHAMARD-HEIM, Caroline, *Les frontières de la propriété. Le domaine public*, dans *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, Daniel Tomasin (sous la direction de), Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Collection de l'Institut fédératif de recherche, tome 5, Toulouse, 2006, p. 83-101 ;

CHAMARD-HEIM, Caroline, *Droit de propriété*, dans l'encyclopédie juridique *Juris-Classeur Libertés*, fascicule n°710, janvier 2011 ;

CHAMPION, Edme, *Les biens du clergé et la Révolution*, *Revue Bleue*, 26 juillet 1890, réédité dans *La Révolution française. Revue d'histoire moderne et contemporaine*, tome 26, janvier-juin 1894, p. 481-502 ;

CHAPUIS, Jean-Louis, **BARNAUD**, Geneviève, **BIORET**, Frédéric, **LEBOUVIER**, Marc, **PASCAL**, Michel, *L'éradication des espèces introduites, un préalable à la restauration des milieux insulaires. Cas des îles françaises*, dans *Nature, Sciences & Société*, 1995, volume 3, n°spécial, hors série, *Recréer la nature*, p. 51-65 ;

CHARBONNEAU, Simon, *À propos de l'animal être sensible*, dans *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 1/2010, p. 27-30 [http://www.unilim.fr/omij/files/2013/10/60_RSDA_1-2010.pdf] ;

Charité et vérité, dans *La documentation catholique*, n°1169, 21 mars 1954, colonne 335 à colonne 340 (traduction d'un article de l'Osservatore Romano) ;

CHAUMEILLE, Albin, *Le trust en droit français. Mise en perspective de la gestion d'un actif par un particulier*, dans *A.J.D.I.*, octobre 2011, p. 679-684 ;

CHAUNU, Pierre, *La sécularisation des biens de l'Église : signification et conséquences économiques*, dans Renaud Escande (sous la direction de), *Le livre noir de la Révolution française*, Paris, Les Éditions du Cerf, 2008, p. 9-19 ;

CHAZAL, Jean-Pascal, « *Relire Josserand* », *oui mais... sans le trahir !* dans *Dalloz*, n°27, 24 juil. 2003, p. 1777 ;

CHAZAL, Jean-Pascal, *La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel*, dans *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2014, p. 763-794, les 156 notes en bas de pages sont publiées seulement dans la version électronique de la revue [www.Dalloz.fr] ;

CHÉNEDÉ, François, *La personnification de l'animal : un débat inutile ?* dans *A.J. Famille*, n°2, 17 février 2012, p. 72-73 ;

CHEYNET de BEAUPRÉ, Aline, *L'expropriation pour cause d'utilité privée*, dans *J.C.P. G.*, n°24, 15 juin 2005, Étude, n°144, p. 1113-1118 ;

CHIANEA, Gérard, *La directe féodale aujourd'hui en France*, dans AUBIN, Gérard (textes réunis par), *Études offertes à Pierre Jaubert. Liber amicorum*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1992, p. 143-151 ;

CHICOT, Pierre-Yves, *Droit positif et sacré : l'exemple du droit de propriété dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, intervention dans le colloque « *Entreprise & Sacré : regards transdisciplinaires* » organisé le 1^{er} décembre 2011 à Paris par Propedia, 15 p. (disponible à l'adresse <http://www.propedia-igs.fr/2012/02/entreprise-sacre-les-actes-du-colloque/> consulté le 30 juin 2013) ;

Christus, mai 2012, n°234 Hors Série, dossier *Habiter la terre. Un regard spirituel sur l'écologie*, 221 p. ;

CICOGNANI, *L'homme et la révolution urbaine. Citadin et ruraux devant l'urbanisation*. LI^e session des Semaines sociales de France (Brest, 9-14 juillet 1965), dans *La documentation catholique*, n°1453, 1^{er}-15 août 1965, colonne 1361 à colonne 1366 ;

CLAUDEL, Paul, *Les dix Commandements de Dieu* [1932], dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 38, n°2, 25 octobre 1935, p. 181-199 ;

CLÈRE, Jean-Jacques, *En l'année 1857 ... la fin de la théorie de la propriété originnaire de l'État*, dans *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* [M.S.H.D.B., éditions universitaires de Dijon], 44^e fascicule, 1987, p. 223-268 ;

COLIN, Frédéric, *Plaidoyer pour un renouveau de la corvée communale*, dans *Revue générale des collectivités territoriales*, n°48, octobre 2010, p. 207-213 ;

COLLARD, Fabrice, *Clauses environnementales dans un bail rural après la loi d'avenir agricole*, dans *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°29, 17 juillet 2015, Formule n°1134, p. 53-58 [colloque *Le notaire et l'environnement*, organisé le 20 mars 2015 à Reims] ;

COLLARD-DUTILLEUL, François et **ROMI**, Raphaël, *Propriété privée et protection de l'environnement*, dans *A.J.D.A.*, 20 septembre 1994, p. 571-583 ;

COMBY, Joseph, *L'impossible propriété absolue*, dans *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, Tours, Association des études foncières (A.D.E.F.), 1991, p. 9-20 [article égal. disponible sur le site de l'auteur : <http://www.comby-foncier.com/>] ;

COMBY, Joseph, *Les avatars du droit de propriété*, dans *Études foncières*, n°100, novembre-décembre 2002, p. 14-15 ;

COMTE-SPONVILLE, André, *Les philosophes athées, un Dieu illusion*, dans *Le Monde des Religions*, mars-avril 2009 (*Les philosophes et Dieu*), p. 37-39) ;

COMTE-SPONVILLE, André, *Quelle spiritualité en 2050 ?*, dans *Le Monde des Religions*, sept.-oct. 2012, p. 82 ;

CONGAR, Yves M.-J., *Quod omnes tangit, ad omnibus tractari et approbari debet*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, 1958, p. 210-259 ;

Conseil d'État, *Le juge administratif et l'expression des convictions religieuses*, 25 novembre 2014 [<http://www.conseil-etat.fr/> Accueil / Décisions, avis et publications / Études et publications / Dossiers thématiques] ;

Connaissance des Religions, janvier-juin 2003, n°67-68, dossier *La contemplation de la nature*, 247 p. ;

CORIAT, Benjamin, *Communs fonciers, communs intellectuels. Comment définir les communs ?*, dans Benjamin Coriat (sous la direction de), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2015, p. 29-50 ;

CORNETTE, Joël, *Fiction et réalité de l'État baroque*, dans Méchoulan, Henry (sous la direction de), *L'État baroque. Regards sur la pensée politique de la France du premier XVII^e siècle*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Histoire des idées et des idéologies », 1985, p. 7-87 ;

CORNU, Marie, *À propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées*, dans *Dalloz*, 2005, n°22, chronique, p. 1452-1458 ;

COSTA, Jean-Paul, **TITIUN**, Patrick, *La Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement*, dans *Mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo, Terres du droit*, Paris, Éditions Dalloz, 2009, p. 31-41 ;

COUARD, Julien, *La vie (sensible) des bêtes*, dans *Droit de la famille* n°3, mars 2015, veille, alerte n°20 ;

COULOMB, Pierre, *De la terre à l'État. Droit de propriété, théories économiques, politiques foncières*, dans *Cahiers Options Méditerranéennes*, vol. 36, p. 40 et suiv. ;

COURCHAMP, Franck, *Idée reçue. Les espèces invasives menacent les écosystèmes. Propos recueillis par Olivier Donnars*, dans *La Recherche*, n°412, octobre 2007, p. 43 ;

COURTINE, Jean-François, *L'héritage scolastique dans la problématique théologico-politique de l'âge classique*, dans Méchoulan, Henry (sous la direction de), *L'État baroque. Regards sur la pensée politique de la France du premier XVII^e siècle*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Histoire des idées et des idéologies », 1985, p. 89-118 ;

CRÉTOIS, Pierre, *La propriété repensée par l'accès*, dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 319-334 ;

CRONON, William, *Le problème de la wilderness, ou le retour vers une mauvaise nature* [1995], dans *Écologie & politique*, 2009/1, vol. 38, traduit de l'américain par Sophia Ozog, p. 173-199 [<http://www.cairn.info/revue-ecologie-et-politique-2009-1-page-173.htm>] ;

CUCHE, *Influence de la charité sur l'évolution du droit*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Paris, XX^{ème} session 1928, La loi de Charité, principe de vie sociale*, Lyon, Chronique sociale de France, cours, p. 169-190 ;

DA COSTA, Isabel, *L'institutionnalisme de John Commons et les origines de l'État providence aux États-Unis*, dans *Revue de la régulation*, n°14, 2^e semestre, automne 2013 [dossier *Autour d'Ostrom : communs, droits de propriété et institutionnalisme méthodologique* <http://interventionseconomiques.revues.org/1283>] ;

DAHÉRON, Blandine, *Le PNR de Brière en campagne contre la jussie*, dans *Le Courrier des Maires*, septembre 2001, p. 39 ;

DAMON, Julien, *La population mondiale en 2050. Les projections démographiques des Nations unies à long terme*, dans *Futuribles*, n°300, septembre 2004, p. 51 et suiv. ;

DANIEL, Jean, *Les droits de l'homme comme religion des incroyants*, dans *Le Débat*, n°43, janvier-mars 1987, p. 106-125 ;

DANIS-FATÔME, Anne, *Biens publics, choses communes ou biens communs ?* dans *Bien public, bien commun. Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Mélanges », 2011, p. 99-121 ;

DANIS-FATÔME, Anne, *Le label patrimoine commun de l'Humanité. L'exemple de la ville du Havre*, dans Béatrice Parance et Jacques de Saint-Victor (sous la direction de),

Repenser les biens communs, Paris, Éditions C.N.R.S., 2014, p. 241-257 [actes du colloque *La résurgence des Communs, entre illusions et nécessités*, organisé le 23 octobre 2012 à l'Université Paris VIII] ;

DANSET, A., *La charité dans la vie économique*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Paris, XX^{ème} session 1928, La loi de Charité, principe de vie sociale*, Lyon, Chronique sociale de France, cours, p. 317-339 ;

DE BECKER, Raymond, *Saint Jean Chrysostome et la propriété*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 31, n°3, 10 novembre 1934, p. 416-424 ;

Déclaration du Conseil d'administration de l'évaluation des écosystèmes pour le millénaire, *Vivre au-dessus de nos moyens : actifs naturels et bien-être humain*, traduit par Marie-Aude Bodin et Véronique Plocq-Fichelet, mars 2005, 24 p. ;

Déclaration du 12 janvier 2012 des évêques de la Commission des évêques de la Communauté européenne, sur l'économie sociale de marché *Une communauté européenne de solidarité et de responsabilité*, dans *La Documentation catholique*, 1^{er} avril 2012, n°2487, p. 345-353 ;

DEFFIGIER, Clotilde ; PAULIAT, Hélène, *Le bien-être animal en droit européen et en droit communautaire*, dans **MARGUÉNAUD, Jean-Pierre ; DUBOS, Olivier** (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, p. 57-79 ;

DEHARBE, David, *La DIA et les informations sur la pollution ... un couple de jeunes mariés*, dans *J.C.P. N.*, n°42, 17 oct. 2014, étude n°1305, p. 45-50 ;

DÉJEANT-PONS, Maguelonne, *Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe*, dans *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°60, octobre 2004, p. 861-888 [<http://www.rtdh.eu/pdf/2004861.pdf>] ;

DE KLEMM, Cyrille ; MARTIN, Gilles J. ; PRIEUR, Michel ; UNTERMAIER, Jean, *Les qualifications des éléments de l'environnement*, dans **KISS, Alexandre-Charles** (sous la direction de), *L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement. Réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, éditions L'Harmattan, 1989, p. 53-103 ;

DELAGE, Pierre-Jérôme, *L'animal, la chose juridique et la chose pure*, dans *Dalloz*, n°19, 22 mai 2014 p. 1097-1098 ;

DELANOË, Olivia, THOMPSON, John, *Construire un projet de territoire autour de la solidarité écologique*, dans *Espaces naturels*, octobre 2010, n°32, p. 36-38 [http://www.espaces-naturels.info/sites/default/files/revue-32_internet.pdf] ;

DÉLÉRIS, Fanny ; CHÉRON, Marie, *L'infini dans un monde fini : quelles transitions politique, économique et sociale face à la limitation des ressources aux différentes échelles*

d'action ? État des lieux des controverses sur les ressources naturelles, Association Dossiers et Débats pour le Développement Durable (4 D, Pierre RADANNE responsable scientifique), étude dans le cadre du programme *Transition de long terme vers une économie écologique* piloté par la mission Prospective du MEDDE, avril 2013 ;

DELPECH, Joseph, *Des survivances d'une forme de propriété collective et de leur interprétation. À propos de biens communaux*, dans *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, tome 2 *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 177-189 ;

DELAUNAY, Benoît, *L'incitation économique et la loi dans le domaine de l'énergie et de l'environnement*, dans Conseil d'État, *Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique. Hommage à Marie-Dominique Hagelsteen* [colloque organisé le 24 septembre 2013 à l'E.N.A.], Paris, Collection « Droits et Débats », 2014, p. 30-35 ;

DEL REY, Marie-José, *La notion controversée de patrimoine commun*, dans *Dalloz*, 2006, n°6, p. 388-389 ;

DEL REY, Marie-José, « Développement durable » : l'incontournable hérésie, dans *Dalloz*, 24 juin 2010, n°24, p. 1493-1494 ;

DEL VELASCO, Pedro, *Liberté, communauté, gratuité. Entretien avec Jean Merckaert*, dans *Projet*, n°331, décembre 2012 [dossier *Donner la parole aux générations futures ?*], p. 76-83 ;

DELVOLVÉ, Pierre, *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de propriété*, dans *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 145-167 ;

DELZONS, Olivier ; **GOURDAIN**, Philippe ; **SIBLET**, Jean-Philippe ; **TOUROULT**, Julien ; **HERARD**, Katia ; **PONCET**, Laurent, *L'IQE : un indicateur de biodiversité multi-usages pour les sites aménagés ou à aménager*, dans *Revue d'Écologie*, vol. 68, n°2, 2013, p. 105-119 ;

DEMOULIN-AUZARY, Florence, *Dominium et proprietas dans le Décret de Gratien*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, n°83 (4) octobre-décembre 2005, p. 647-655 ;

DEPINCÉ, Malo, *D'un droit privé de l'environnement*, dans *Revue Lamy Droit Civil*, 2008, n°51 ;

DELPLANQUE, Catherine, *Jean-Étienne-Marie Portalis, un philosophe des droits de l'homme ?* dans **CHABOT**, Jean-Luc, **DIDIER**, Philippe, **FERRAND**, Jérôme (sous la direction de), *Le Code civil et les Droits de l'homme*, Éditions L'Harmattan, Collection « La

Librairie des Humanités », 2005, p. 117-127 ; [Actes du colloque des 3 et 4 décembre 2003 à Grenoble célébrant le bicentenaire du code civil] ;

DEPLOIGE, Simon, *La théorie thomiste de la propriété*, dans *Revue néo-scholastique*, 1895, n°5, vol. 2, p. 61-82 (1^{ère} partie [http://www.persee.fr/doc/phlou_0776-5541_1895_num_2_5_1395]) ; n°6, vol. 2, p. 163-175 (2^{ème} partie [http://www.persee.fr/doc/phlou_0776-5541_1895_num_2_6_1410]) et n°7, vol. 2, p. 286-301 (3^{ème} partie [http://www.persee.fr/doc/phlou_0776-5541_1895_num_2_7_1430]) ;

DEMMER, Christine, *Grands propriétaires face à la gestion publique de la biodiversité au sein du parc naturel régional de Camargue*, dans *Natures Sciences Sociétés*, n°21, 2013, p. 416-427 ;

DEPUSSAY, Laurent, *Fondements et critiques théoriques de la grâce et de l'amnistie présidentielles*, dans *R.R.J.*, 2008-2, p. 1087-1107 ;

DERDECK, Noria et **UHRYS**, Marc, *La propriété du logement, soluble dans le droit européen ?* dans *Jurislogement*, 18 août 2008, 7 p. [<http://www.jurislogement.org/> Droit de propriété immobilière] ;

DEREX, Jean-Michel, *Le décret du 14 frimaire an II sur l'assèchement des étangs : folles espérances et piètres résultats. L'application du décret en Brie*, dans *Annales historiques de la Révolution française*, n°325 ;

DE SALVIA, Michèle, *Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention européenne des droits de l'homme ?* dans *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1999, p. 253-268 [Actes du XI^e congrès de l'Union des avocats européens, organisé les 29 30 et 31 mai 1997 au Théâtre municipal, Palma de Majorque, Baléares] ;

DESCOLA, Philippe, *Le monde, par-delà la nature et la culture*, interview dans *La Recherche*, avril 2004, n°374, p. 63-67 ;

DESJACQUES, F., *Les riches et les richesses d'après l'Évangile et les saints Pères*, dans *Études*, 1878, p. 181-203 [22^e année, 6^e série, t. 2] ;

DESJACQUES, F., *Les saints Pères et les origines du droit de propriété*, dans *Études*, 1878, p. 363-372 [22^e année, 6^e série, t. 2] ;

DESMOULIN-CANSELIER, Sonia, *Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal ?* dans *Pouvoirs*, n°131 [Les animaux], novembre 2009, p. 43-56 [http://www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/131Pouvoirs_p43-56_statut_juridique_animal.pdf] dans le même numéro <http://www.revue-pouvoirs.fr/-131-Les-animaux-.html> ;

De SOUSBERGUE, Léon, *Propriété « de droit naturel »*, thèse néo-scholastique et tradition scolastique, dans *Nouvelle revue théologique*, juin 1950, tome 72, n°6, p. 580-607 ;

DIEU, Frédéric, *Le principe de laïcité érigé en valeur de la Convention européenne des droits de l'homme*, dans *R.D.P.*, n°3-2010, p. 749-769 ;

DIEU, Frédéric, *La place de la laïcité en droit interne*, dans *R.G.D.I.P.*, 2014, n°3, p. 615-637 [Actes de la journée d'étude organisée à l'Université d'Evry Val d'Essonne le 25 novembre 2013 sur l'identité constitutionnelle de la France et le droit international] ;

D'ONORIO, Joël-Benoît, *Portalis : une vie pour le droit*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 13-42 ;

DORE, Isaak I., *L'influence française sur la nouvelle épistémologie juridique post-moderne aux États-Unis*, dans *Archives de philosophie du droit*, n°49, 2005, p. 365-399 ;

DOUBLET, Jacques, *La vocation du sol et ses aspects juridiques*, dans *Dalloz* [Recueil Dalloz hebdomadaire], 1948, chronique n°47, p. 197-202 ;

DOUCET, Jean-Paul, *La nature juridique de l'état de nécessité*, dans PUIGELIER, Catherine (sous la direction de), *La diversité du droit. Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, préface de François Terré, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Mélanges », 2012, p. 413-430 ;

DOUSSAN, Isabelle, *Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ?*, dans CANS, Chantal (sous la direction de), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Thèmes et commentaires », 2009, p. 125-141 [actes du colloque organisé les 27 et 28 novembre 2008] ;

DRAGO, Guillaume, *Droit de propriété et liberté d'entreprendre dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : une relecture*, dans *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n°9 [Conseil constitutionnel et droits fondamentaux], 2011, p. 31-39 [<http://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0903drago.pdf>] ;

DREYER, Emmanuel, *Un an de droit européen en matière pénale (janvier - décembre 2014)*, dans *Droit pénal* [revue mensuelle LexisNexis], avril 2015, chronique n°4, p. 11-16 ;

DRILLON, P., *Bulletin des Sciences sociales*, dans *Revue des sciences ecclésiastiques*, 15^{ème} année, °7, 15 juin 1901, p. 651-667 ;

DROSSO, Férial, *Le viager ou les ambiguïtés du droit de propriété dans les travaux préparatoires du Code civil*, dans *Droit et Société*, 2001/3, n°49, p. 895-911 ;

DRUFFIN-BRICCA, Sophie, *La mauvaise volonté en droit des biens*, dans STRICKLER, Yves (sous la direction de), *Volonté et biens. Regards croisés*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Droit privé et sciences criminelles », p. 299-326 [actes d'un colloque des 14 et 15 décembre 2012 à Nice] ;

DUCATILLON, *Quarante ans après « Rerum novarum » : l'ordre social chrétien et l'encyclique « Quadragesimo Anno »*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Mulhouse, XXIII^{ème} session 1931, La Morale Chrétienne et les Affaires*, Lyon, Chronique sociale de France, conférence, p. 507-522 ;

DUBOS, Olivier, **MARGUÉNAUD**, Jean-Pierre, *La protection internationale et européenne des animaux*, dans *Pouvoirs*, n°131 [*Les animaux*], novembre 2009, p. 113-126 [http://www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/131Pouvoirs_p113-126_protection_animaux.pdf] ;

DUBOS, Olivier, *La convention européenne pour la protection des animaux de compagnie*, dans **MARGUÉNAUD**, Jean-Pierre ; **DUBOS**, Olivier (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, p. 189-199 ;

DUGUIT, Léon, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, dans *Revue internationale de l'Enseignement*, 15 novembre 1889, 3-24 p. ;

DUJOLS, Dominique, « *Le territoire français est le patrimoine commun de la Nation* », dans *Études foncières*, n°146, juillet-août 2010, p. 24-26 ;

DUMAS, André, *Création, évolution, hasard*, dans *Esprit*, novembre 1971 [numéro consacré à *Réinventer l'Église ?*], p. 793-804 ;

DUPUY, Jean-Pierre, *Existe-t-il encore des catastrophes naturelles ?* dans *Annales des Mines, Responsabilité & Environnement*, octobre 2005, n°40, p. 111-117 ;

DUPUY, René-Jean, *La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins*, dans *Droit et libertés à la fin du XXe siècle. influence des données économiques et technologiques. Études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Éditions Pedone, 1984, p. 197-205 ;

DUPUY, René-Jean, *Les espaces hors souveraineté*, dans *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 99-106 ;

DURAND-PRINBORGNE, Claude, *Aspect contemporain du droit de propriété en matière forestière*, dans *Revue forestière française*, décembre 1966, n°12, p. 761-791 [http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/24790/RFF_1966_12_761.pdf?sequence=1] ;

DURELLE-MARC, Yann-Arzel, *La Révolution de la loi et de sa connaissance. Publier, ordonner, enseigner la volonté générale*, dans *L'écho des Lois. Du parchemin à Internet*, Paris, La documentation française, 2012, p. 81-105 ;

DURKHEIM, Émile, *Communauté et société selon Tönnies*, dans *Revue Philosophique*, 1889, vol. XXVII, p. 416-422

[http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/textes_1/textes_1_13/tonnies.html], reproduit dans *Sociologie*, n°2, vol. 4, 2013 [<http://sociologie.revues.org/1820>] ;

DUSSART, Marie-Laure, *La garantie de la propriété à l'épreuve de la Question prioritaire de constitutionnalité*, dans *R.F.D.C.*, octobre 2012, n°92, p. 799-819 ;

DUTHOIT, *Un précurseur : Henri Lorin (1857-1914)* [1944], dans *Mélanges économiques dédiés à M. le professeur René Gonnard*, L.G.D.J., Paris, 1946, p. 89-103 ;

EDELMAN, Bernard, *La validité de la directive « droit de location et de prêt »*, dans *Dalloz* n°24, 24 juin 1999, p. 353 ;

EDELMAN, Bernard, *L'homme dépossédé. Entre la science et le profit*, dans FABRE-MAGNAN, Muriel et MOULLIER, Philippe (sous la direction de), *La génétique, science humaine*, Paris, Éditions Belin, Collection « Débats », 2004, p. 215-234 ;

EGLIE-RICHTERS, Blaise ; **MATTIUSSI-POUX**, Martin, *Les propriétaires de terrains, futurs responsables potentiels de la pollution des sols*, dans *B.D.E.I.*, n°52, juillet 2014, p. 42-44 ;

ELIA, Leopoldo, *Dossetti alla Costituente*, pubblicato in *Storia e memoria*, 2007, vol. 16, fasc. n°1, p. 53-62 [http://www.insmli.it/pubblicazioni/102/Elia_ge_06.pdf] ;

EMERICH, Yaëll, *Contribution à une étude des troubles de voisinage et de la nuisance : la notion de devoirs de la propriété*, dans *Les Cahiers de droit*, vol. 52, n°1, mars 2011, p. 3-36 [<http://www.erudit.org/revue/cd/2011/v52/n1/1005441ar.pdf>] ;

ERNER, Guillaume, *La morale économique chrétienne : le tournant médiéval*, dans *Revue internationale des sciences sociales*, n°185, septembre 2005, p. 513-522 ;

ESCAILLE (de l'), Thierry, *Biens publics provenant de terres privées : le point de vue des propriétaires*, dans *Futuropana*, Revue du Conseil de l'Europe, n°3, 2012 [dossier *Espace public et paysage : l'échelle humaine*], p. 74-75 ;

ESMEIN, Adhémar, *L'unanimité et la majorité dans les élections canoniques*, dans *Mélanges Fitting*, II, Montpellier, 1908, p. 355-382 ;

ETOA, Samuel, *La terminologie des « droits fondamentaux » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, dans *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n°9 [Conseil constitutionnel et droits fondamentaux], 2011, p. 23-29 [<http://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0902etoa.pdf>] ;

EUVÉ, François, *Bulletin théologie et science*, dans *Recherches de science religieuse*, avril-juin 2010, tome 98/2 (dossier *La théologie de la nature en débat*), p. 303-319 ;

EUVÉ, François, *Faire réussir la création*, dans *Études*, n°4218, juillet-août 2015, p. 67-78 ;

FABRÉGUES, Jean de, *Propriété personnelle et morale chrétienne*, dans Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953, numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*, p. 112-121 ;

FABRE-MAGNAN, Muriel, *Propriété, patrimoine et lien social*, dans *R.T.D. Civ.*, 1997, n°3, p. 583-613 ;

FABRE-MAGNAN, Muriel, *Le statut juridique du principe de dignité*, dans *Droits*, 2013, n°58 [*Sécularisation[s]/1*], p. 167-196 ;

FALAISE, Muriel, *Droit animalier : Quelle place pour le bien-être animal ?*, dans *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 2/2010, p. 11-34 [http://www.unilim.fr/omij/files/2013/10/61_RSDA_2-2010.pdf] ;

FARINETTI, Aude, *La protection juridique de la qualité du sol au prisme du droit de l'eau*, dans *Environnement et développement durable*, juin 2013, étude n°17, p. 21-27 ;

FARINETTI, Aude, *L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la QPC : la Charte contre elle-même ?* dans *Environnement et développement durable*, décembre 2014, étude n°17, p. 9-16 ;

FARJAT, Gérard, *Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche*, dans *R.T.D. civ.*, n°2, 14 juin 2002, p. 221-246 ;

FAURÉ, Christine, *La Déclaration des droits de 1789 : le sacré et l'individuel dans le succès de l'acte*, dans *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines. Sa pérennité*, colloque organisé par Claude-Albert Colliard, Gérard Conac, J. Beer-Gabel, S.Froge, Paris, La documentation française, 1990, p. 72-79 ;

FEDELE, Francesco, *La nature n'existe pas*, dans *L'Alpe*, 2002, n°16, traduit de l'italien par Dominique Vulliamy, p. 6-11 ;

FEENSTRA, Robert, *Dominium utile est chimaera : nouvelles réflexions sur le concept de propriété dans le droit savant (à propos d'un ouvrage récent)*, dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review*, 1998, tome LXVI, fascicule 3-4, p. 381-397 ;

FÉVRIER, Jean-Marc, *Remarques critiques sur la notion de développement durable*, dans *Environnement*, février 2007, n°2, p. 11-13 ;

FÉRIEL, Louis, *Plaidoyer pour une constitutionnalisation de l'action sociale de l'État*, dans *Dalloz*, 14 février 2013, p. 374-375 ;

FICHET, Marie-Aude, *La reconversion des friches industrielles : les nouvelles perspectives offertes par la loi « ALUR »*, dans *B.D.E.I.*, n°52, juillet 2014, p. 33-40 ;

FONBAUSTIER, Laurent, *Environnement et pacte écologique. Remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à »*, dans *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°15, janvier 2004 [Dossier *Constitution et environnement* <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-15/environnement-et-pacte-ecologique-remarques-sur-la-philosophie-d-un-nouveau-droit-a.51999.html>] ;

FONBAUSTIER, Laurent, *Biodiversité : présentation de la législation en vigueur*, dans *Environnement et développement durable*, mars 2011, n°12, p. 32-36 ;

FONBAUSTIER, Laurent, *Principe d'intégration et échelle de normativité. Libres propos sur la délicate notion de « prise en compte » en droit de l'environnement*, dans, *Florilèges du droit public. Recueil de Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*, Paris, Éditions La Mémoire du Droit, 2012, p. 531-558 ;

FONBAUSTIER, Laurent, *Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 septembre 2013*, dans *J.C.P., Édition Générale*, n°1006, 30 septembre 2013, p. 1773-1776 ;

FONBAUSTIER, Laurent, *Étude d'impact écologique. Introduction générale*, dans *Juris-Classeur Environnement et Développement durable*, fascicule n°2500, juin 2006, mise à jour avril 2014 ;

FONBAUSTIER, Laurent, *L'ordre public environnemental et les mutations de l'action publique*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 143-156 ;

FONBAUSTIER, Laurent, *Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement (année 2013). Des principes aux droits, en passant par les objectifs*, dans *Env. et dev. durable*, mai 2014, Chronique « Un an de ... », n°2, p. 15-23 ;

FONBAUSTIER, Laurent, *Une volonté politique énergétique et croissante aux effets incertains. À propos de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, dans *J.C.P. G.*, n°41, 5 oct. 2015, Aperçu rapide, n°1053 ;

FORTHOMME, Bernard, *De qui François est-il le nom ?*, dans *Études*, mai 2013, p. 643-652 ;

FOUILLÉE, Alfred, *La propriété comme fonction sociale et droit individuel*, dans *Revue bleue* (revue politique et littéraire), n°24, 12 décembre 1908, p. 737-741 ;

FOURMON, Adrien, *Les clauses de performance environnementale : un levier d'actions pour intégrer et promouvoir le développement durable*, dans *Contrats Publics*, n°147, octobre 2014 [dossier « Les clauses incitatives et performantielles »], p. 45-49 ;

FROISSART, Yves, *La France clôture ses milieux naturels, peut-on lutter ?* dans *Espaces naturels*, n°37, janvier 2012, p. 50 ;

FORTIER, Agnès et ALPHANDERY, Pierre, *Négociations autour de la biodiversité : la mise en œuvre de Natura 2000 en France*, dans Pascal MARTY, Franck-Dominique VIVIEN, Jacques LEPART, Raphaël LARRERE, *Les biodiversités. Objets, théories, pratiques*, CNRS Editions, Paris, 2005, p. 227-240 ;

FORTIER, Agnès, *La conservation de la biodiversité. Vers la constitution de nouveaux territoires ?* dans *Études rurales*, n°183, janv.-juin. 2009, p. 129-142 [<http://www.cairn.info/revue-etudes-rurales-2009-1-page-129.htm>] ;

FRANÇOIS (pape), *Evangelii Gaudium*, exhortation apostolique du 24 novembre 2013 aux évêques aux prêtres et aux diacres aux personnes consacrées et à tous les fidèles laïcs *sur l'annonce de l'évangile dans le monde d'aujourd'hui*, [http://w2.vatican.va/content/francesco/fr/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html] ;

FRANÇOIS (pape), Lettre encyclique du 24 mai 2015 *Laudato si'*, Sur la sauvegarde de la maison commune, Rome, Librairie éditrice du Vatican, 2015, 191 p., mise en ligne le 18 juin 2015 [http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_fr.pdf] [*Laudato si'*, « Loué sois-tu », extrait du *Cantique des créatures* de François d'Assise] ; reproduit dans *La documentation catholique*, n°2519, juillet 2015, p. 5-71 ;

FRANÇOIS (pape), *Rencontre avec les autorités civiles*. Discours, cathédrale de La Paz, Bolivie, 8 juillet 2015, dans le cadre du voyage apostolique du pape François en Équateur, Bolivie et Paraguay (5-13 juillet 2015) [http://w2.vatican.va/content/francesco/fr/speeches/2015/july/documents/papa-francesco_20150708_bolivia-autorita-civili.html] ; reproduit dans *Il est urgent que nous posions les bases d'une écologie intégrale*. Discours du pape François aux autorités civiles boliviennes, dans *La documentation catholique*, n°2520, oct. 2015, p. 71-74 ;

FRANÇOIS (pape), *Participation à la IIe rencontre mondiale des mouvements populaires*. Discours, foire expo Feria, Santa Cruz de la Sierra, Bolivie, 9 juillet 2015, dans le cadre du voyage apostolique du pape François en Équateur, Bolivie et Paraguay (5-13 juillet 2015) [http://w2.vatican.va/content/francesco/fr/speeches/2015/july/documents/papa-francesco_20150709_bolivia-movimenti-popolari.html] ; reproduit dans *Disons-le sans peur : nous avons besoin d'un changement et nous le voulons !* Discours du pape François aux participants de la IIe rencontre mondiale des mouvements populaires, dans *La documentation catholique*, n°2520, oct. 2015, p. 77-84 ;

FRANÇOIS (pape), *Rencontre « Esclavage moderne et changement climatique : l'engagement des villes »*. Intervention du pape François, salle du Synode (Rome), 21 juillet 2015 [http://w2.vatican.va/content/francesco/fr/speeches/2015/july/documents/papa-francesco_20150721_sindaci-grandi-citta.html] ; reproduit dans *L'écologie est totale, elle est humaine*. Discours du pape François au congrès mondial des maires des grandes villes, dans *La documentation catholique*, n°2520, oct. 2015, p. 101-103 ;

FRANÇOIS (pape), *Discours à la session conjointe du Congrès des États-Unis d'Amérique*, 24 septembre 2015 [http://w2.vatican.va/content/francesco/fr/speeches/2015/september/documents/papa-francesco_20150924_usa-us-congress.html] ;

FRANÇOIS (pape), *Rencontre avec les membres de l'assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies*, discours, 25 septembre 2015 [http://w2.vatican.va/content/francesco/fr/speeches/2015/september/documents/papa-francesco_20150925_onu-visita.html] ;

FRINGS, Josef, *Le programme social catholique. Principes et pratiques*, dans *La documentation catholique*, n°1005, 7 décembre 1947, col. 1579-1590 ;

FROMAGET, Michel, *De la morale à la mystique. Réflexion sur les fondements anthropologiques de l'éthique zundélienne*, dans *Maurice Zundel, philosophe, théologien, mystique*. Actes de la semaine théologique de l'Université de Fribourg, 16-19 avril 2012, Paris, Éditions Parole et Silence, 2013, p. 147-161 ;

GALEY, Matthieu, *Gestion patrimoniale et éthique de surintendance (stewardship) : Parentés, complémentarités, inadéquations*, dans *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, sous la direction de Christoph Eberhard, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Bibliothèque de l'académie européenne de théorie du droit », 2008, p. 615-640 ;

GARBÉY, Cendrine, **THIÉBAUT**, Gabrielle et **MULLER**, Serge, *Protection et prolifération : deux notions antagonistes ? Exemple de la Renoncule peltée (Rannunculus peltatus) dans la réserve de biosphère Vosges du Nord – Pfläzerwald*, dans *Revue Écologie (Terre et Vie)*, vol. 59, 2004, p. 135-146 (actes du colloque *Importance de la recherche dans les aires protégées : des fondements à la gestion*, Guadeloupe, 5-7 juin 2002) ;

GAURIER, Dominique, *La propriété est-elle un cauchemar pour la nature ? Petite enquête d'onirocritique juridique*, dans **COLLART-DUTILLEUL**, François et **ROMI**, Raphaël (sous la direction de), *Propriété et protection de l'environnement*, Rapport final. Convention de recherche n°15089 du 23 novembre 1992. Subvention 92/175, Ministère de l'environnement (dactylographié), 492 p., spéc. p. 27-33 ;

GAYRAUD, Hippolyte, *Bulletin de sociologie*, dans *Revue des sciences ecclésiastiques*, 7^{ème} année, °4, 15 mars 1893, p. 370-379 ;

GAZZANIGA, Jean-Louis, *Portalis, avocat*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 43-61 ;

GAZZANIGA, Jean-Louis, *Notes sur la propriété des sources*. « *Le poids de l'histoire* », dans Aubin, Gérard (textes recueillis par), *Liber amicorum. Études offertes à Pierre Jaubert*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1992, p. 299-312 ;

GEFFROY, Jean-Baptiste, *De l'impôt du temple à l'impôt de César. Éléments d'une théologie d'impôt*, dans *Le droit administratif. Permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Éditions Dalloz, 2007, p. 537-571 ;

GEIGER, Christophe, *La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle*, dans Dalloz, *Chronique*, 4 mars 2010, p. 510-516 [cycle « Droit et économie de la propriété intellectuelle » organisé à la Cour de cassation le 28 septembre 2009] ;

GENEVOIS, Bruno, *Remarques sur l'ordre public*, dans Marie-Joëlle Redor (sous la direction de), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Droit et justice », tome 29, 2001, p. 405-414 [actes du colloque de Caen des 11 et 12 mai 2000] ;

GENS, Jean-Claude, *L'assise ontologique et les arrière-plans cosmogoniques de l'éthique jonassienne*, dans Catherine Larrère et Éric Pommier (sous la direction de), *L'éthique de la vie chez Hans Jonas*, Paris, Éditions Publications de la Sorbonne, Collection « La philosophie à l'œuvre », n°4, 2013, p. 145-158 (Actes du colloque international organisé à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne les 25 et 26 février 2011) ;

GÉNY, François, *La laïcité du droit naturel*, dans *A.P.D.*, 1933, n°3-4, p. 7-27 ;

GHAYE, Guillaume, *L'affaire est dans le sacré*, dans *Études foncières*, n°100, novembre-décembre 2002, p. 9-10 ;

GIESEN, Hans, *La propriété jugée par Jésus*, dans *Communio. Revue catholique internationale, Décalogue VII Tu ne voleras pas*, vol. XXIII, n°3, mai-juin 1998, p. 21-31, traduit de l'allemand par Nicolas Bauquet ;

GIET, Stanislas, *La doctrine de l'appropriation des biens chez quelques-uns des Pères. Peut-on parler de communisme ?*, dans *Recherches de sciences religieuses*, janv.-fév.-mars 1948, tome XXXV, n°1, p. 55-91 ;

GILLES, Jean-Pierre, *Le bail rural environnemental*, dans *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°29, 17 juillet 2015, n°1133, p. 46-51 [colloque *Le notaire et l'environnement*, organisé le 20 mars 2015 à Reims] ;

GILLIG, David, *L'action civile en démolition de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme : le serpent de mer du droit de l'urbanisme ?* dans *Constr. - Urb.*, n°9, sept. 2015, alerte 55 ;

GILLIG, David, *La procédure de substitution du tiers intéressé au dernier exploitant d'une installation classée*, dans *Energie - Env. - Infra.*, oct. 2015, fiche pratique n°9, p. 74-76 ;

GIRAUD, Gaël, *La mobilité du capital : un péché ?*, dans *Projet*, n°335, août 2013, p. 82-89 ;

GISEL, Pierre, *Nature et Création selon la perspective chrétienne*, dans HERVIEUX-LEGER, Danièle (sous la direction de), *Religion et écologie*, Paris, Éditions du Cerf, Collection « Sciences humaines et religions », 1993, p. 29-45 ;

GODFRIN, Gilles, *Servitudes civiles et servitudes administratives : des relations complexes*, dans *B.J.D.U.* 3/2010, p. 162-172 ;

GOLDWIN, Robert A., *John Locke 1632-1704*, dans STRAUSS, Léo et CROSEY, Joseph (sous la direction de), *Histoire de la philosophie politique*, Paris, P.U.F., Collection « Quadrige », traduit de l'américain par Olivier Sedeyn, 3^e édition, 2013, p. 523-561 ;

GONZALES, Jacques, *Il y a cinquante ans naissait la streptomycine*, dans *Histoire des sciences médicales*, tome 28, n°3, 1994, p. 239-248 [<http://www.biusante.parisdescartes.fr/sfhm/hsm/HSMx1994x028x003/HSMx1994x028x003x0239.pdf>] ;

GOSEWINKEL, Dieter, *Histoire et fonctions de la propriété*, dans *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n°61-1, janvier-mars 2014, p. 7-25 [traduction de l'allemand de Laurent Cantagrel] ;

GOSSEMENT, Arnaud ; RENOUF, Marie, *La réforme des sites et sols pollués*, dans *La Gazette*, 14 juillet 2014, p. 46-48 ;

GOUPILLIER, Corentin ; FACELINA, Caroline, *La loi ALUR : l'âge de raison du droit des sols pollués ?* dans *Dr. env.*, n°233, mai 2014, p. 194-199 ;

GOURDIN, Nicolas, BERTRAND, Nathalie, DOUSSAN, Isabelle, *Baux ruraux environnementaux [L'écologisation des baux ruraux au service d'une politique agroenvironnementale décentralisée]*, Projet « AMEN », Région Rhône-Alpes, Région Auvergne, série « Les Focus PSDR3 », 2011, 6 p. [http://psdr.proxience.net/opac_css/doc_num.php?explnum_id=341] [*Projet PDSR3 AMEN Aquitaine, Auvergne et Rhône-Alpes ; PDSR : Programme Pour et Sur le Développement Régional ; PSDR3 : 2007-2011 ; AMEN : Les aménités des espaces ruraux : comment leur gestion et leur valorisation contribuent au développement territorial*] ;

GOYON, Emmanuel, *Droits de l'homme et environnement, la position de l'Église catholique*, dans Ferrand, Jérôme et Petit, Hugues (textes réunis et présentés par), *Enjeux et perspectives des Droits de l'homme. L'Odyssée des Droits de l'homme III*, Paris, L'Harmattan, Collection « La Librairie des Humanités », 2003, p. 25-57 ;

GRIMONPREZ, Benoît, *La fonction environnementale de la propriété*, dans *R.T.D.Civ.*, n°3, 30 septembre 2015, p. 539-550 [article issu d'une intervention le 8 juillet 2015 lors du colloque *Les propriétés* organisé du 6 au 11 juillet 2015 à Poitiers par l'Université de Poitiers, actes à paraître, voir le site de l'Université Numérique Juridique Francophone <http://www.unjf.fr>] ;

GRINEVALD, Jacques, *L'écologie contre le mythe rationnel de l'Occident. De la diversité dans la nature à la diversité des cultures*, dans *La pensée métisse. Croyances africaines et rationalité occidentale*, Paris, P.U.F., Cahiers de l'Institut universitaire d'études du développement, n°19, 1990, p. 195-212 ;

GROULIER, Cédric, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun*, dans *A.J.D.A.*, 23 mai 2005, p. 1034-1042 ;

GRUCA, Philippe, *L'invention de la nature*, dans *L'Écologiste* (édition française de *The Ecologist*), n°37, vol. 13, n°2, juillet-septembre 2012, p. 39-52 ;

Guérir un monde brisé, 4^{ème} partie, dans *La Documentation catholique*, 1^{er} janvier 2012, n°2481, p. 16-24, texte rédigé par un groupe international de jésuites et de laïcs, traduction du Secrétariat pour la Justice sociale et l'écologie de la Curie de la Compagnie de Jésus, le texte intégral est paru dans la revue *Promotio Iustitiae* n°106 2011/2 [www.sjweb.info/sjs/PJnew] ;

GUIBAL, Francis, *Philosophie, laïcité, spiritualité. À partir du débat entre André Comte-Sponville et Luc Ferry*, dans *Revue de sciences philosophiques et théologiques*, 2009, tome 93, p. 729-755 ;

GUIBET LAFAYE, Caroline, *La propriété, un objet politique ?* dans *Philosophiques*, vol. 41, n°1, printemps 2014, p. 105-125 ;

GUIBET-LAFAYE, Caroline, *La disqualification économique du commun*, dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 271-283 ;

GUILLAUME, Marc, *Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ?* dans *J.C.P.– Ed. G.*, n°24, 11 juin 2012, n°722, p. 1176-1186 ;

GUTWIRTH, Serge, *Trente ans de théorie du droit de l'environnement*, dans *Environnement et Société*, n°26, 2001, p. 5-17, traduit du néerlandais par Thérèse Van Durme et Dominique Mougenot ;

GUTWIRTH, Serge, *Le cosmopolitique, le droit et les choses*, dans AUDREN, F., et De SUTTER, Laurent (sous la coordination de), *Pratiques cosmopolitiques du droit. Cosmopolitiques, Cahiers théoriques pour l'écologie politique*, n°8, Paris, Éditions de l'Aube, 2004, p. 77-88 ;

GUYON, Yves, *Le droit de propriété devant la Cour de Cassation et le Conseil constitutionnel*, dans *La Cour de Cassation et la Constitution de la République*, Aix, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 173-181 [actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994 organisé à Paris par la Cour de cassation et le Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille] ;

HAARSCHER, Guy, *Le droit de propriété est-il un droit de l'homme ? Considérations préliminaires à une analyse systématique*, dans Silvio Marcus Helmons (sous la coordination de), *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, Bruxelles, Éditions Bruylant et Académia, 1995, p. 9-25 [Actes du colloque organisé le 15 octobre 1993 par le centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain] ;

HABERMAS, Jürgen, *Qu'est-ce qu'une société « post-séculière » ?*, dans *Le Débat*, n°152, novembre-décembre 2008, p. 4-15, traduit de l'allemand par Pierre Rusch ;

HABERMAS, Jürgen, *Retour sur la religion dans l'espace public. Une réponse à Paolo Flores d'Arcais*, dans *Le Débat*, n°152, novembre-décembre 2008, p. 27-31, traduit de l'allemand par Pierre Rusch ;

HACHEM, Benjamin, *La théorie du propriétaire apparent ou la chronique d'une mort (peut-être) annoncée ...*, dans *A.J.D.A.*, 28 novembre 2011, p. 2277-2283 ;

HADDAD, Yoktan, *Logique et métaphysique. Exercice de lecture sur le statut de la relation chez Guillaume d'Ockham*, dans *Archives d'histoire doctrinale et littéraire du Moyen Âge*, 1998, tome 65, p. 7-38 ;

HARDOUIN-FUGIER, Élisabeth, *La protection législative de l'animal sous le nazisme. Un recyclage français de la propagande nazie (autour des ouvrages de Luc Ferry)*, dans OLIVIER, David, REUS, Estiva, HARDOUIN-FUGIER, Élisabeth, *Luc Ferry ou le rétablissement de l'ordre*, Lyon, Éditions Tahin Party, 2002, p. 129-151 ;

HARDOUIN-FUGIER, Élisabeth, *Naissance de la protection animale dans le droit européen*, dans MARGUÉNAUD, Jean-Pierre ; DUBOS, Olivier (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, p. 21-34 ;

HAUB, Carl, *Combien d'êtres humains ont-ils déjà vécu sur la Terre ?* dans *Commentaire*, novembre-décembre 2002, p. 186-188 ;

HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde, *Servitude environnementale conventionnelle ou contrat constitutif d'une obligation réelle environnementale ?*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 271-274 ;

HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde, *Les contrats environnementaux*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 443-480 ;

HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde, *Le contrat environnemental*, dans *Dalloz*, 29 janvier 2015, chronique, p. 217-223 ;

HELOT, Ch., *Étude sur la propriété et les devoirs qu'elle impose. À propos d'une brochure de M. Ch. Legay sur le même sujet*, dans *Revue catholique des institutions et du droit*, avril 1890, p. 306-342 (1^{ère} partie) ; mai 1890, p. 422-439 (2^{nde} partie) [disponible sur le site Internet Gallica, 1890/04 et 05] ;

HENRY, Guillaume, *L'Analyse Écologique du Droit : un nouveau champ de recherche pour les juristes*, dans *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, avril-juin 2014, n°2, p. 289-303 ;

HENRY, J., *Thomisme et propriété privée*, dans collect. Mechlin, 1929, XVIII, p. 541-554 ;

HERMITTE, Marie-Angèle, *Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature*, dans EDELMAN, Bernard, HERMITTE, Marie-Angèle (sous la direction de), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Christian Bourgeois Éditeur, 1988, p. 238-286 ;

HERMITTE, Marie-Angèle, *Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature*, dans *Agriculture Environnement et Société. Actes du séminaire octobre 89 juin 90* [A.R.R.E.S. (Association régionale de recherche en économie et société, Caen) et L.A.S.A. (Laboratoire de sociologie-anthropologie, Caen)], Lion-sur-Mer, Édition Jouve, 1991, p. 211-220 ;

HERMON-BELOT, Rita, *La genèse du système des cultes reconnus : aux origines de la notion française de reconnaissance*, dans *Archives de sciences sociales des religions*, n°129, janvier-mars 2005, p. 17-35 ;

HERNANDEZ-ZAKINE, Carole, *Le patrimoine commun et la propriété privée ou comment établir les droits et les devoirs de chacun. L'exemple de l'accès à la nature*, dans *Actes du XVIIIe congrès de droit européen*, Paris, Éditions Publication Sorbonne et Institut Supérieur de l'Environnement, mars 2006, 37 p. [http://www.droit-rural.com/document/060327_accesnature.pdf] ;

HERRERA, Catherine, *La propriété : un droit fondamental ou inadapté aux enjeux contemporains ?*, dans BUHOT, Clotilde, *Démythifier le foncier. État des lieux de la recherche*, Paris, Association des études foncières (ADEF), avril 2012, p. 51-56 [<http://issuu.com/etudesfoncieres/docs/rapport-demythifier-le-foncier-etat-des-lieux/99>] ;

HERRNBERGER, Olivier, *Un an de jurisprudence en matière de pratique notariale*, dans *Environnement* n°3, mars 2009, chron. 2, p. 19 ;

HERRNBERGER, Olivier, *Point de vue pratique du notaire sur le transfert de la charge de la dépollution et sur la situation du propriétaire*, dans *J.C.P. N.*, n°9, 28 fév. 2014, étude n°1106, p. 31-33 [journée d'études au Conseil supérieur du notariat, 11 oct. 2013, *Les sites pollués : un enjeu pour les professionnels de l'immobilier*] ;

HERMON, Carole, *Agriculture et environnement. Un nouveau projet pour la PAC ?* dans *Revue de l'Union européenne*, n°574, janvier 2014, p. 52-63 ;

HESSE, Philippe-Jean, *Un droit fondamental vieux de 3 000 ans : l'état de nécessité. Jalons pour une histoire de la notion*, dans *Droits fondamentaux*, n°2, janvier - décembre 2002, p. 125-149 [<http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df2hesnec.pdf>] ;

HUDAULT, Joseph, *Renaissance écologique de la propriété agricole*, dans *Droit rural* n°406, octobre 2012, étude 10, p. 34 et suiv. ;

HUGLO, Christian, *L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif. Les suites de l'arrêt Érika de la Cour de cassation*, dans *A.J.D.A.*, n°12/2013, 1^{er} avril 2013, p. 667-673 ;

HUGLO, Christian, *Le rôle et la complexité des différents usages*, dans *J.C.P. N.*, n°9, 28 février 2014, n°1107, p. 34-36 ;

HUGLO, Christian, *Regarder le présent pour deviner l'avenir*, dans *Environnement et développement durable*, mai 2014, repère n°5, p. 1-2 ;

HUGLO, Christian ; **PAUL**, Gwendoline, *Étude d'impact. Champ d'application, contenu, contrôle*, dans *Juris-Classeur Environnement et Développement durable*, fascicule n°2510, sept. 2014 ;

HRABANSKI, Marie, *Du national à l'international : l'émergence d'un « nouvel » instrument de politique publique, les paiements pour services environnementaux (PSE)*, dans *Natures Sciences Société* vol. 23 n° 3, juillet-septembre 2015, p. 234-243 ;

HUTEN, Nicolas, *La mondialisation du concept de patrimoine naturel commun*, dans MORAND-DEVILLER, Jacqueline et BONICHOT, Jean-Claude (sous la direction de), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Paris, I.R.J.S. Éditions [Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne], Collection « Bibliothèque de l'Institut André Tunc », tome 22, 2010, p. 1-23 ;

IDOINE, Florence, *Les biens vacants et sans maître*, dans *Journal des Maires*, mars 2011, p. 55-56 ;

J. M., *La propriété*, dans *Annales catholiques. Revue religieuse hebdomadaire de la France et de l'Église*, 25 février 1888, n°845, p. 398-404 et 3 mars 1888, n°846, p. 456-461 ;

JADOT, Benoît, *La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne*, dans GÉRARD, Philippe ; OST, François ; KERCHOVE, Michel van de (sous la direction de), *Droit et intérêt. Volume III Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 185-220 ;

JADOT, Benoît, « *L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir* », dans OST, François et GUTWIRTH, Serge (sous la direction de), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, n°71, 1996, p. 93-143 ;

JAMIN, Christophe et XIFARAS, Mikhaïl, *Retour sur la « critique intellectuelle » des facultés de droit*, dans *J.C.P. G.*, n°4, 26 janvier 2015, étude, n°100, p. 155-161 ;

JEAN-PAUL II (pape), Discours du 28 janvier 1979 d'ouverture des travaux de la III^{ème} conférence générale de l'épiscopat latino-américain à Puebla, Mexique [http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/index_fr.htm Discours, 1979, janvier] ;

JEAN-PAUL II (pape), Lettre encyclique du 14 septembre 1981 *Laborem Exercens* sur le travail humain à l'occasion du 90^{ème} anniversaire de l'encyclique *Rerum Novarum* [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html] ;

JEAN-PAUL II (pape), Lettre encyclique du 30 décembre 1987 *Sollicitudo rei socialis*, La question sociale, à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de l'encyclique *Populorum progressio* [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis.html] ;

JEAN-PAUL II (pape), Lettre encyclique du 1^{er} mai 1991 *Centesimus annus*, à l'occasion du centenaire de l'encyclique *Rerum novarum* [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html] ;

JEAN-PAUL II (pape), Lettre encyclique du 25 mars 1995 *Evangelium Vitae*, L'Évangile de la vie. Sur la valeur et l'inviolabilité de la vie humaine [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html] ;

JEAN-PAUL II (pape), Message pour la célébration de la Journée mondiale de la paix, 1^{er} janvier 1999, Le secret de la paix véritable réside dans le respect des droits humains

[https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_14121998_xxxii-world-day-for-peace.html] ;

JEAN-PAUL II (pape), Exhortation apostolique post-synodale du 22 janvier 1999 *Ecclesia in America*, L'Église en Amérique [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_22011999_ecclesia-in-america.html] ;

JEAN-PAUL II (pape), *Angelus* place Saint-Pierre dimanche 10 novembre 2002 [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/angelus/2002/documents/hf_jp-ii_ang_20021110.html] ;

JEANNEAU, Benoît, « *Juridicisation* » et actualisation de la *Déclaration des droits de 1789*, dans *R.D.P.*, 1989-3, p. 635-663 ;

JEGOUZO, Yves, *Propriété et environnement*, dans *Répertoire Defrénois*, 1994, article 35764, p. 449-464 ;

JOBIN, Guy, *Le paradigme de la responsabilité comme condition de l'éthique théologique*, dans *Laval théologique et philosophique*, vol. 60, n°1, 2004, p. 129-148 ;

JOSSERAND, Louis, *Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau*, dans *Mélanges juridiques dédiés au professeur Naojiro Sugiyama*, Association japonaise des juristes de langue française, Maison France-Japon, Tokyo, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1940, p. 95-110 ;

JOSSO, Selma, *Le caractère social de la République, principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ?* dans *Civitas Europa*, n° 21, 2008, p. 191-233 ;

JOUANJAN, Olivier, *Une alternative à l'opposition positivisme / jusnaturalisme ?* dans *Le droit, de quelle nature ?*, sous la dir. de Dominique Rousseau et Alexandre Viala, Paris, Montchrétien, Lextenso éd., Coll. « Grands Colloques », 2010, p. 3-22 ;

JOURNET, Nicolas, *Et si la préhistoire, c'était hier ?* dans *Sciences Humaines* n°233 *Tout repenser*, janvier 2012, p. 44-45 ;

KARSENTY, Alain ; **VOGEL**, Aurélie ; **EZZINE DE BLAS**, Driss ; **FÉTIVEAU**, Judicaël, *La problématique des « droits sur le carbone » dans REDD+*, dans *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Débats et Perspectives, mis en ligne le 09 novembre 2012 [<http://vertigo.revues.org/12974>] ;

KARSENTY, Alain ; **EZZINE DE BLAS**, Driss, *Du mésusage des métaphores. Les paiements pour services environnementaux sont-ils des instruments de marchandisation de la nature ?*, dans HALPERN, Charlotte ; LASCOUMES, Pierre ; Le GALÈS, Patrick (sous la direction de), *L'instrumentation de l'action publique. Controverses, résistances, effets*, Paris, Presses de Sciences Po, Collection « Domaine Gouvernance », 2014, p. 161-189 ;

KAOUCHANSKY, M. D., *L'évolution du droit de propriété et la conception moderne de la propriété comme fonction sociale*, dans *R.D.P.*, 1929, p. 214-223 ;

KELSEN, Hans, *L'âme et le droit* [1^{er} octobre 1935], dans *II^e Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique. Travaux de la seconde session 1935-1936. Droit, morale, mœurs*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1936, p. 60-82 ;

KESSEDJIAN, Catherine, *Le renouveau et l'avenir du concept de propriété dans les pays étudiés. Rapport de synthèse*, dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 49 n°3, juillet-septembre 1997, p. 621-625 ;

KISS, Alexandre-Charles, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, dans *Académie de droit international, Recueil des cours [R.C.A.D.I.]*, 1982, II, tome 175, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff publishers, 1983, p. 99-256 ;

KISS, Alexandre, *La nature, patrimoine commun de l'humanité*, dans *La nature comme patrimoine : de la sensibilisation à l'action*. Actes du colloque organisé par le Conseil de l'Europe dans le cadre de la 32^e réunion annuelle des agences nationales du Centre Naturopa, Strasbourg, 3-4 juin 1999, Éditions du Conseil de l'Europe, Rencontres environnement n°47, p. 5-9 ;

KOVAR, Robert, *Droit de propriété*, dans l'encyclopédie juridique *Répertoire communautaire*, Dalloz, fascicule n°710, janvier 2007 ;

KRULIC, Brigitte, *Le droit du sol*, dans *Cahiers français*, n°389, nov.-déc. 2015, p. 76-80 ;

KUBACKI, Marie-Lucile ; NOUAILLAS, Nicolas, *Convertis à l'écologie*, dans *La Vie*, n°3642, du 18 au 24 juin 2015, p. 18-19 ;

LABBÉ, Yves, *Le « religieux » après le christianisme : perspectives philosophiques contemporaines*, dans *Revue de sciences philosophiques et théologiques*, 2010, tome 94, p. 97-120 ;

LABELLE-PICHEVIN, Fabienne, *L'obligation d'information environnementale dans la vente d'immeuble*, dans *R.R.J.*, 2014-4, p. 1879-1906 ;

LABORDE-LACOSTE, Marcel, *La vie et la personnalité de Léon Duguit* (21 p.) **BOYÉ, André-J.**, *Souvenirs personnels sur Léon Duguit* (14 p.), extrait (tiré à part) de la *Revue juridique et économique du Sud-Ouest*, série juridique, n°3-4, 1959, Bordeaux, Imprimerie Bière, 1959, 25 p. ;

LABRUSSE-RIOU, Catherine, *Les implications juridiques de la génétique*, dans *R.D.P.* septembre-octobre 1990, p. 1365-1381 ;

LAFFAILLE, Franck, *L'identité catholique de l'Italie est-elle soluble dans l'État de droit constitutionnel (national et européen) ?*, dans *R.D.P.*, n°3-2010, p. 771-787 ;

LAGET, Stéphane, *La Charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental ?* dans *Les Petites Affiches*, 24 février 2005, n°39, p. 8 à 18 ;

LALEURE-LUGREZI, Jeanne, *Le droit de propriété et la question prioritaire de constitutionnalité*, dans *Annales des loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière*, décembre 2015, p. 133-151 ;

LAMANDA, Vincent, *Le droit, les lettres et la philosophie selon Portalis. Réflexions autour de son éloge à l'Académie française d'Antoine-Louis Séguier, avocat général au Parlement de Paris (2 janvier 1806)*, dans *Revue de recherche juridique*, 2008-2, p. 681-696 [discours du premier président de la Cour de cassation prononcé le 5 décembre 2007 à l'occasion du bicentenaire de la mort du juriste aixois] ;

LAMARQUE, Jean, *La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau*, dans *C.J.E.G.*, n°485, février 1993, p. 81-120 ;

LANGLAIS, Alexandra, *Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d'équité environnementale pour les agriculteurs ? Réflexions juridiques*, dans *Environnement et Développement durable*, janvier 2013, étude n°4, p. 32-41 ;

LANGLAIS, Alexandra, *Les paiements pour services environnementaux comme nouveau contrat environnemental ?*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 185-215 ;

LANGLAIS, Alexandra, *L'appréhension juridique de la qualité des sols agricoles par le prisme des services écosystémiques*, dans *Droit rural*, n° 435, août 2015, étude 20 ;

La notion de patrimoine commun, Consultation Nationale pour la Charte de l'environnement. Notions liées à la Charte, 2 p. [http://lexalp.free.fr/fichiers/1116168370_La%20notion%20patrimoine%20commun.pdf] ;

LANOY, Laurence, *Le nouveau cadre juridique de la compensation écologique : vers une approche économique des atteintes à la biodiversité*, dans *B.D.E.I.*, 07/2015 n°58, Perspectives, Dossier Compensation ;

LAROS, Matthias, *Notion chrétienne du droit de propriété*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 2, n°5, février 1929, p. 268-272, traduction anonyme ;

LARRÈRE, Raphaël, *Enjeux de la biodiversité*, dans *Actes du Colloque Espaces naturels terrestres. De la décision à l'action*, Orléans, 1 au 2 octobre 1997, Éditeur Syndicat

National des Ingénieurs et Cadres de l'Environnement et de la Forêt (S.N.I.C.E.F.), supplément au n°35 de *Forestier*, p. 11-14 ;

LARRÈRE, Catherine, *Avons-nous besoin d'une éthique environnementale ?* dans *Cosmopolitique*, Cahiers théoriques pour l'écologie politique, n°1 « *La nature n'est plus ce qu'elle était* », 2002, p. 69-85 ;

LARRÈRE, Catherine, *Les éthiques environnementales*, dans *Natures Sciences Sociétés*, n°18, 2010, p. 405-413 [communication présentée le 17 mars 2009 en introduction du colloque « *Le réveil du dodo III, 3^{èmes} journées francophones des sciences de la conservation de la biodiversité* » à Montpellier] ;

LARRÈRE, Catherine, *Répondre de l'environnement. Réflexions sur la nature, la vulnérabilité, la responsabilité*, dans *Foi & Vie*. Revue de culture protestante. Cahiers d'éthique sociale et politique. *Répondre du vivant*, n°4, décembre 2012, p. 60-74 ;

LARRÈRE, Catherine, *Respect ou responsabilité ? Quelle éthique pour l'environnement ?* dans Catherine Larrère et Éric Pommier (sous la direction de), *L'éthique de la vie chez Hans Jonas*, Paris, Éditions Publications de la Sorbonne, Collection « La philosophie à l'œuvre », n°4, 2013, p. 159-180 (Actes du colloque international organisé à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne les 25 et 26 février 2011) ;

LATOUCHE, Serge, *L'ordre naturel comme fondement imaginaire de la science sociale*, dans KLOTZ, Gérard (études coordonnées par), *Ordre, nature, propriété*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1985, p. 193-211 ;

LATOUCHE, Bruno, *Sommes-nous postmodernes ? Non, amodernes ! Etapes vers une anthropologie des sciences*, dans *La pensée métisse. Croyances africaines et rationalité occidentale*, Paris, Presses universitaires de France, Cahiers de l'Institut universitaire d'études du développement, n°19, 1990, p. 127-157 ;

LATOUCHE, Bruno (propos recueillis par Alexandre Lacroix), *Les pieds sur Terre*, dans *Philosophie magazine*, n°94, novembre 2015, p. 62-67 ;

LAULIER, Romain, *Le régime juridique de l'accès aux ressources halieutiques à l'épreuve de la théorie classique du patrimoine*, dans *R.D. rur.*, décembre 2011, étude n°15, p. 18-26 ;

LAUNAY de, Marc, *Genèse I – Une cosmogonie ?* dans *Revue d'histoire et de philosophie religieuses*, 2010, tome 90, n°4, p. 465-477 ;

LAURENT, Françoise, *L'homme est-il supérieur à la bête ? Le doute de Qohéleth, Qo 3, 16-21*, dans *Recherches de science religieuse* 2003/1, tome 91, p. 11-43 ;

LAVIALLE, Christian, *Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé*, dans *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 945-958 ;

LAVERVIN, M.-J., *Droit naturel et droit positif d'après saint Thomas*, dans *Revue thomiste*, 1933, tome 38, p. 3-49 (1^{ère} partie) et 177-216 (2^{nde} partie) ;

LAVOIE, Jean-Jacques, *La philosophie comme réflexion sur la mort. Étude de Qohélet 7, 1-4*, dans *Laval théologique et philosophique*, vol. 54, n°1, 1998, p. 97-107 ;

LE BRAS, Gabriel, *Les origines canoniques du droit administratif*, dans *L'évolution du Droit Public. Études en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, 1956, p. 395-412 ;

LEBRETON, Gilles, *Critique républicaine des « droits fondamentaux » de la personne humaine*, dans *Le droit entre tradition et modernité. Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Mélanges », 2012, p. 359-365 ;

LE BOHEC, Jean-Baptiste, *Chronique bibliographique. Norberto Bobbio, De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit, D. Soldini (traduction), Dalloz, 2012, 186 p.*, dans *R.D.P.*, 2015, n°6, p. 1700-1712 ;

LEBOUVIER, Marc, **CHAPUIS**, Jean-Louis, **FRENOT**, Yves, *Invasions au-delà des 40^{èmes} rugissants*, dans *Pour la science*, n°65, octobre-décembre 2009, *La conquête des espèces*, p. 72-75 ;

LE CHUITON, Sandrine et **DUTRIEUX**, Damien, *Biens sans maître : les précisions attendues sur la nouvelle procédure*, dans *J.C.P. A.*, n°19, 9 mai 2006, *Actualités* n°354, p. 571-572 ;

LECOMTE, Romain, *Réflexions sur la police des sites et sols pollués*, dans *Dr. Env.*, n°220, février 2014, p. 50-52 ;

LEFEUVRE, Dominique, *Dans le laboratoire de l'acidification des océans*, dans *La Recherche*, n°503, septembre 2015, p. 73 ;

LE FICHANT, Françoise, *À la recherche d'un mécanisme de convergence des systèmes juridiques nationaux : l'exemple du droit de propriété en matière immobilière*, dans *Deuxièmes journées juridiques franco-polonaises. Convergence et divergence entre systèmes juridiques*, Université Jagellonne de Cracovie, Université d'Orléans, Éditions Mare et Martin, Collection « Droit et Science politique », 2015, p. 237-252 ;

LEGAL, Pierre-Yannick, *Droit de propriété et maîtrise des « sols environnementaux »*. *Quelques enseignements tirés de la tempête Xynthia*, dans *Norois* (Presses universitaires de Rennes), n°222, 2012, p. 81-91 ;

LEGAL, Pierre, *Histoire du droit de l'environnement. De la protection environnementale à l'évolution du droit des biens*, dans Jacques Krynen et Bernard d'Alteroche (sous la direction de), *L'histoire du droit en France, Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Association des Historiens des Facultés de droit, Paris, Classiques Garnier, 2014, p. 417-440 [Journée d'étude organisée par l'Association des Historiens des Facultés de Droit sous la direction de Jacques Krynen et Bernard d'Alteroche, Cour d'appel de Versailles, le 28 janvier 2013] ;

LEGAL, Pierre, *Transition écologique et mutation du droit de propriété*, intervention (25 septembre 2015) lors du colloque *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques* organisé les 24 et 25 septembre 2015 par la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes, Actes à paraître ;

LE GALL, Yvon, *De quelques droits sacrés sous la Révolution (et au-delà)*, dans Jacqueline Hoareau-Dodinau et Guillaume Métairie (textes réunis par), *La religiosité du droit*, Limoges, Presses universitaires de Limoges, Collection « Cahiers de l'Institut d'Anthropologie juridique », volume 35, 2013, p. 233-263 ;

LE GARS, Alexandre, *La souveraineté des droits du propriétaire d'un immeuble limitée par le droit de l'environnement*, dans *Les Petites affiches*, 20 décembre 2012 n° 254, p. 9 ;

LEGAY, Ch., *De la propriété et des devoirs qu'elle impose*, dans *Revue catholique des institutions et du droit*, mai 1887, p. 333-344 (1^{ère} partie) ; juin 1887, p. 448-463 (2^{de} partie) [disponible sur le site Internet Gallica, 1887/05 et 06] ;

LEGEAIS, Raymond, *Le Conseil constitutionnel français, protecteur du droit de propriété*, [1985, *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne, p. 61 et suiv.], dans *À la recherche d'un nouveau droit fondamental à travers le droit civil, le droit pénal et le droit comparé. Articles et conférences réunis par la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers à l'occasion du jubilé anniversaire de leur auteur (Mélanges offerts à Raymond Legeais)*, Paris, Édition Cujas, 2003, p. 210-212 ;

LEGENDRE, Pierre, (entretien de Muriel Fabre-Magnan avec), *Le corps, la vie de la représentation, l'institutionnel* dans FABRE-MAGNAN, Muriel et MOULLIER, Philippe (sous la direction de), *La génétique, science humaine*, Paris, Éditions Belin, Collection « Débats », 2004, p. 235-266 ;

LEGENDRE, Pierre, *La solitude du livre. Réflexions sur l'emblème monothéiste*, dans Mimouni, Simon C. et Ullern-Weite, Isabelle (sous la direction de), *Pierre Geoltrain ou Comment « faire l'histoire » des religions ?*, Paris, Édition Bibliothèque de l'école des hautes études, Sciences religieuses, volume 128, 2006, p. 381-391 ;

LEGENDRE, Pierre, *Sonder les sédiments de la religion française. Note marginale*, dans Le BRAS, Gabriel, *La Police religieuse dans l'ancienne France* [1941], Paris, Fayard, Mille et une nuits, Coll. « Les quarante piliers », Série *Summulae*, 2010, p. 9-21 ;

LE GUYADER, Hervé, *La biodiversité : un concept flou ou une réalité scientifique ?*, dans *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n°55, février 2008, p. 7-26 ;

LENOIR, Frédéric, *Naissance de l'athéisme moderne. Les prophètes de la mort de Dieu*, dans *Le Monde des Religions*, janvier-février 2006 (*Les athées*), p. 24-25) ;

Leonardo Boff commente l'encyclique Laudato si' du pape François (traduction de Violaine Ricour-Dumas), dans *La documentation catholique*, n°2520, oct. 2015, p. 55-59 ; à propos de : BOFF, Leonardo ; ZANOTELLI, Alex ; GIRAUD, Gaël ; GIACCARDI, Chiara ; MAGATTI, Mauro ; COSTA, Giacomo, *Curare madre terra. Commento all'enciclica « Laudato si' » di papa Francesco*, Editrice Missionaria Italiana (EMI), 19 juin 2015, 64 p. [Prendre soin de la terre mère] ;

LEPAGE, Henri, *L'analyse économique et la théorie du droit de propriété*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« *Destins du droit de propriété* »), p. 91-105 ;

LEPAGE-JESSUA, Corinne, *La Constitution et le droit de propriété*, dans *Un droit inviolable et sacré, la propriété*, Paris, Association des Études foncières (A.D.E.F.) Éditeur, 1991, p. 99-107 ;

LEPART, Jacques, *Intendance environnementale*, dans *Espaces naturels*, n°44, octobre 2013, p. 12 ;

LE POURHIET, Anne-Marie, *Le droit de propriété : du sacré au profane*, dans *Droit de propriété, chasse et environnement*, Actes du symposium européen, Rambouillet, 23 septembre 2002, Délégation française du Conseil international de la chasse et de la conservation du gibier, Paris, La Fondation de la maison de la chasse et de la nature, 2003, p. 8-15 ;

LE POURHIET, Anne-Marie, *Droit de vie, droit de mort, les « libertés » du postmodernisme*, dans *Le chasseur et la mort*, Actes du symposium européen, Rambouillet, La chasse, une exception culturelle dans la vision contemporaine de la mort, 23 septembre 2004, Paris, Éditions de La Table Ronde, 2005, p. 53-72 ;

LE ROY, Étienne, *La juridicité du don. Approche anthropologique*, dans Nathalie Jacquinet (sous la direction de), *Le don en droit public*, Toulouse, Presses universitaires de Toulouse, Collection de l'IFR « Actes de colloques », n°17, 2013, p. 9-39 [Actes du colloque des 1^{er} et 2^e déc. 2011 organisé à Toulouse 1 Capitole par l'Institut Maurice Hauriou] ;

LE ROY, Étienne, *Les communs et le droit de propriété. Entre concurrences et convergences. Genèse et transformations des droits sur le sol*, dans *La revue foncière*, mars-avril 2015, n°4, p. 28-32 ;

LEROY, Jacques, *Brèves réflexions sur l'usage de l'expression « être sensible » appliquée à l'animal*, dans *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 2/2011, p. 11-16 [http://www.unilim.fr/omij/files/2013/10/95_RSDA_2-20111.pdf] ;

LESAGE, P., *La doctrine chrétienne de la propriété et son application aux problèmes d'aujourd'hui*, dans *La documentation catholique*, n°988, 13 avril 1947, colonne 451 à colonne 462 ;

LESNÉ-FERRET, Maïté, *La terre et l'appropriation collective : approche historique*, dans *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle*. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas, Paris, Éditions Presses universitaires juridiques de Poitiers - L.G.D.J., Collection « Actes & colloques », vol. 47, 2012, p. 129-146 ;

LEVINAS, Emmanuel, *Droits de l'homme et bonne volonté* [1985], dans *Le Supplément. Revue d'éthique et de théologie morale*, mars 1989, n°168, p. 57-60 [Actes du V^e colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme « *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme* », organisé du 30 avril au 2 mai et le 9 mai 1987 par le Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de Fribourg, sous la coordination de Patrice Meyer-Bisch] ;

LEWALLE, Paul, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, dans LECOCQ, Pascale et LEWALLE, Paul, *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, Bruxelles, Éditions Larcier, Collection « Commission Université-Palais », Université de Liège, vol. 78, 2005, p. 7-113 ;

LIBCHABER, Rémy, *Perspectives sur la situation juridique de l'animal*, dans *R.T.D. civ.* n°1, 15 mars 2001, p. 239 suiv. ;

LIBCHABER, Rémy, *La recodification du droit des biens*, dans *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz et Litec, 2004, p. 297-372 ;

LIBCHABER, Rémy, *La souffrance et les droits. À propos d'un statut de l'animal*, dans *Dalloz*, n°6, 13 février 2014 p. 380-388 ;

LIET-VEAUX, Georges ; **CAR**, Jean-Christophe (actualisé par), *Servitudes administratives. Théorie générale*, dans *Juris-Classeur Administratif*, fascicule n°390, 21 janv. 2015 ;

LOSSKY, Nicolas, *L'homme, roi de la Création. Perspective orthodoxe*, dans **HERVIEUX-LEGER**, Danièle (sous la direction de), *Religion et écologie*, Paris, Éditions du Cerf, Collection « Sciences humaines et religions », 1993, p. 47-51 ;

LUCARELLI, Alberto, *Au sein de la Constitution et au-delà de la Constitution. À la recherche de nouvelles dimensions de droit public : participation et biens communs*, dans séminaire 2010-11 « Du public au commun », 6 octobre 2012 [http://seminaire.samizdat.net/IMG/pdf/contrbuton_albertolucarelli.pdf] ;

LUCARELLI, Alberto ; **MORAND-DEVILLER**, Jacqueline, *Biens communs et fonction sociale de la propriété. Le rôle des collectivités locales*, dans *Revue du MAUSS permanente*, Mouvement Anti-Utilitariste dans les Sciences Sociales, 23 avril 2014 [en ligne] [<http://www.journaldumauss.net/?Biens-communs-et-fonction-sociale-1118>], reproduit dans *L.P.A.*, 4 juin 2014, n°111, p. 14-19 ;

LUCAS, Marthe, *La solidarité écologique : un essai à transformer pour une transition écologique*, intervention (25 septembre 2015) lors du colloque *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques* organisé les 24 et 25 septembre 2015 par la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes, Actes à paraître ;

MADELIN, Henri, *Benoît XVI, théologien de la doctrine sociale*, dans *Projet*, n°333, avril 2013, p. 84-88 ;

MADJARIAN, Grégoire, *Le droit de l'homme à disposer du monde*, dans *Le genre humain*, 1986, n°14, p. 135-146 ;

MAILLEBOUIS, Christian, *Nimby ou la colère des lieux. Le cas des parcs éoliens*, dans *Nature, Sciences & Sociétés*, 11, 2003, n°2, p. 190-194 ;

MAKOWIAK, Jessica, *L'évolution du droit des installations classées pour la protection de l'environnement : entre tentation du libéralisme et renforcement des contraintes*, dans *J.C.P. A.*, n°4, 21 janv. 2013, étude n°2015, p. 22-30 ;

MALAFOSSE, Jehan de, *La propriété gardienne de la nature*, dans *Études offertes à Jacques Flour*, Paris, Éditions Répertoire du notariat Defrénois, 1979, p. 335-349 ;

MALAFOSSE, Jehan de, *Le droit des autres à la nature*, dans *Religion, société et politique : mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Paris, P.U.F., 1983, p. 511-522 ;

MALINVAUD, Philippe, *L'animal va-t-il s'égarer dans le code civil ?* dans *Dalloz*, n°2, 15 janvier 2015, p. 87-88 ;

MALLET-BRICOUT, Blandine, *Tout empiètement, même négligeable, permet d'obtenir la démolition*, dans *Dalloz*, n°32, 26 sept. 2002, p. 2507 ;

MALLET-BRICOUT, Blandine, REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Droit des biens* (septembre 2007-juillet 2008), dans *Dalloz*, 2008, n°35, Panorama, p. 2458-2471 ;

MALLET-BRICOUT, Blandine ; REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Droit des biens* juin 2013 – juin 2014, dans *Dalloz*, n°32, 25 septembre 2014, p. 1844-1855 ;

MALLET-BRICOUT, Blandine, *Propriété, affectation, destination. Réflexions sur les liens entre propriété, usage et finalité*, dans *Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal*, 20 nov. 2014, n°48, p. 537-578 ;

MARCUS-HELMONS, Silvio, *Le droit de propriété est-il un droit fondamental au sens de la Convention européenne des droits de l'homme ?* dans *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1999, p. 193-208 [Actes du XI^e congrès de l'Union des avocats européens, organisé les 29 30 et 31 mai 1997 au Théâtre municipal, Palma de Majorque, Baléares] ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La personnalité juridique des animaux*, dans *Dalloz*, n°20, 14 mai 1998, p. 205-211 ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Les animaux sont-ils encore des biens ? Prendre au sérieux la sage réponse du droit suisse*, dans MARGUÉNAUD, Jean-Pierre ; DUBOS, Olivier (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, p. 49-56 ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Droits des animaux : on en fait trop ou trop peu ?* dans *Dalloz*, n°13, 1^{er} avril 2010 p. 816 ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Les propositions de lois POVINELLI relatives au statut de l'animal*, dans *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 2/2011, p. 17-30 [http://www.unilim.fr/omij/files/2013/10/95_RSDA_2-20111.pdf] ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Le principe de non-régression et la Cour européenne des droits de l'homme*, dans PRIEUR, Michel et Gonzalo, SOZZO (sous la direction de), *La non régression en droit de l'environnement*, Buxelles, Éditions Bruylant, 2012, p. 183-196 ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Retour sur la proposition de réforme du statut de l'animal*, dans *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 1/2013, p. 179-182 [<http://www.unilim.fr/omij/files/2013/11/RSDA-1-2013.pdf>] ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La question du statut juridique de l'animal : le passage irréversible de l'étape du ridicule à l'étape de la discussion*, dans *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 2/2013, p. 157-171 [<http://www.unilim.fr/omij/files/2014/03/RSDA-2-2013.pdf>] ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *L'entrée en vigueur de « l'amendement Glavany » : un grand pas de plus vers la personnalité juridique des animaux*, dans *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 2/2014, p. 15-44 [<http://www.unilim.fr/omij/files/2015/04/RSDA-2-2014.pdf>] ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La CEDH et le droit de construire ou de démolir*, dans *Revue de droit immobilier*, n°4, avril 2014, p. 188-193 [intervention lors du colloque organisé à Villefranche-sur-Mer le 29 nov. 2013 sur *Construire : du projet au procès*] ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *Une révolution théorique : l'extraction masquée des animaux de la catégorie des biens*, dans *J.C.P. G.*, n°10-11, 9 mars 2015, étude n°305 ;

MARTIN, Gilles-J., *Le marché d'unités de biodiversité : questions de mise en œuvre*, dans *R.J.E.*, n°spécial 2008, p. 95-98 [actes des travaux de la *Société française de droit de l'environnement* sur « la diversité biologique et l'évolution du droit de la protection de la nature » présentés le 22 mai 2008 au Sénat] ;

MARTIN, Gilles J., *Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation propter rem de protection de l'environnement*, dans *R.J.E.*, n° spécial 2008, p. 123-131 [actes des travaux de la *Société française de droit de l'environnement* sur « la diversité biologique et l'évolution du droit de la protection de la nature » présentés le 22 mai 2008 au Sénat] ;

MARTIN, Gilles J., *Problématiques contemporaines autour de la propriété des déchets*, dans STRICKLER, Yves (sous la direction de), *Volonté et biens. Regards croisés*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Droit privé et sciences criminelles », p. 287-297 [actes d'un colloque des 14 et 15 décembre 2012 à Nice] ;

MASPÉTIOL, Roland, *Propriété et agriculture*, dans la Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953, numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*, p. 67-80 ;

MATHEVET, Raphaël, *Exploration des fondements*, dans Parcs nationaux de France, *Application du concept de solidarité écologique dans les Parcs nationaux. Tome 1, Approfondissement du concept de solidarité écologique*, Co-édition INEA (Ingénieurs-conseil, nature, Environnement, Aménagements) et Parcs nationaux de France, Montpellier, 2009, p. 7-36 [<http://www.parcsnationaux.fr/Chercher-Etudier-Agir/Etudes/Etude-Solidarite-Ecologique>] ;

MATHEVET, Raphaël, THOMPSON, John, DELANOË, Olivia, CHEYLAN, Marc, GIL-FOURNIER, Chantal, BONNIN, Marie, *La solidarité écologique : un nouveau concept pour une gestion intégrée des parcs nationaux et des territoires*, dans *Natures Sciences Sociétés*, vol. 18, 2010, n°4, p. 424-433 [[http://www.cairn.info/zen.php?ID_ARTICLE=NSS_184_0424] ; même article en anglais : THOMPSON, John, MATHEVET, Raphaël, DELANOË, Olivia, CHEYLAN, Marc, GIL-FOURNIER, Chantal,

BONNIN, Marie, *Ecological Solidarity as a Conceptual Tool for Rethinking Ecological and Social Interdependence in Conservation Policy for Protected Areas and their Surrounding Landscape*, dans *Comptes-rendus de l'Académie des sciences*, série « Biologies », vol. 334, n°5-6, 2011, p. 412-419] ;

MATHEVET, Raphaël ; THOMPSON, John ; BONNIN, Marie, *La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXI^e siècle ?*, dans *Écologie & Politique*, n°44, 2012, vol. 1, p. 129-138 ;

MATTÉI, Jean-François, *Réflexions sur l'appartenance et l'inappropriabilité de la Terre*, dans *Cités* [revue éditée par les P.U.F. *Cités. Philosophie, Politique, Histoire*], 2015, vol. 63, n°3, p. 143-150 ;

MAYALI, Laurent, *Droit et religion dans l'ordre normatif médiéval*, dans Feuillet-Liger, Brigitte et Portier, Philippe (sous la direction de), *Droit, Éthique et Religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Droit et religion », vol. 3, 2012, p. 41-57 ;

MEIER, Heinrich, *Qu'est-ce que la théologie politique ?* dans *Commentaire*, n°121, printemps 2008, p. 205-211, trad. de l'allemand par Fabrice Paradis Béland ;

MEKKI, Mustapha, *Volonté et distinction entre droit réel et droit personnel*, dans STRICKLER, Yves (sous la direction de), *Volonté et biens. Regards croisés*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Droit privé et sciences criminelles », 2013, p. 149-169 [actes d'un colloque des 14 et 15 décembre 2012 à Nice] ;

MEKKI, Mustapha, *La gestion conventionnelle des risques liés aux sols et sites pollués à l'aune de la loi Alur*, dans *J.C.P. N.*, n°27, 4 juillet 2014, n°1239 ;

MEKKI, Mustapha, *L'évolution des limites apportées au droit de propriété : l'exemple des enjeux environnementaux* [Evolución de los límites impuestos al derecho de la propiedad inmobiliaria : el caso del derecho medioambiental], intervention le 5 mai 2015 à Santiago du Chili, Escuela Chile-Francia, 9^e colloque organisé les 4, 5 et 6 mai 2015 par la chaire Michel Foucault de l'Universidad de Chile, l'Institut français et l'ambassade de France sur les *États du néolibéralisme* [Estado(s) del neoliberalismo], Actes à paraître, 10 p., il s'agit de l'une des deux interventions consacrées aux *Limites du droit de propriété au début du XXI^e siècle* [Límites al derecho de propiedad en los comienzos del XXI], la seconde intervention étant réalisée par María Agnés SALAH [<http://www.mekki.fr/files/sites/37/2015/09/évolution-des-limites-foucault.pdf> ou <http://www.mekki.fr/files/sites/37/2015/09/%C3%A9volution-des-limites-foucault.pdf>] ;

MEKKI, Mustapha, *Vente d'un site pollué et passif environnemental. Petit guide-âne adressé au notaire*, dans *J.C.P. N.*, n°29, 17 juillet 2015, n°1131, p. 37-40 [colloque *Le notaire et l'environnement*, organisé le 20 mars 2015 à Reims] ;

MEKKI, Mustapha, *ICPE : précisions sur le « tiers intéressé » chargé de l'obligation administrative de réhabilitation*, dans *J.C.P. N.*, n°37, 11 sept. 2015, actualités n°868, p. 5-7 ;

MELLERAY, Fabrice, *Léon Duguit. L'État détrôné*, dans Hakim, Nader et Melleray, Fabrice (études réunies par), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Paris, Dalloz, Collection « Méthodes du droit », 2009, p. 215-262 ;

MERCIER, Guy, *Prémisses d'une théorie de la propriété*, dans *Cahiers de géographie du Québec*, vol. 30, n°81, 1986, p. 319-341 [<http://id.erudit.org/iderudit/021813ar>] ;

MERCIER, Guy, *La théorie géographique de la propriété et l'héritage ratzélien*, dans *Cahiers de géographie du Québec*, vol. 36, n°98, 1992, p. 235-250 [<http://id.erudit.org/iderudit/022267ar>] ;

MERCIER, Guy, *Esquisse d'une théorie de la substitution : essai géographique sur la mythologie, l'échange et la propriété*, dans *Cahiers de géographie du Québec*, vol. 49, n°136, 2005, p. 63-89 [<http://id.erudit.org/iderudit/012109ar>] ;

MERCIER, Virginie, *Construction et immobilier durable*, dans HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde (sous la direction de), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 327-355 ;

MERCIER, Virginie ; BRUNENGO-BASSO, Stéphanie, *Mesures en matière d'urbanisme et d'environnement visant à faciliter les projets (articles 103 à 113)*, dans *J.C.P. Entreprise et affaires*, n°37, 10 sept. 2015, 1409, p. 36-38 ;

MERIAUX, Suzanne, *Conclusion*, dans *Sol et culture, du cultural au culturel*, séance du 26 avril 2006 de l'Académie d'agriculture de France, dans *Comptes-rendus*, 2006, volume 92, n°4, p. 53-54 ;

MESNARD, André-Hubert, *Laudato si : l'encyclique du pape François sur la sauvegarde de la maison commune*, dans *R.J.E.*, 4/2015, p. 603-614 ;

MESTRE, Jean-Louis, *Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété*, dans *Dalloz*, 1984, 1^{er} cahier, Chronique, p. 1-8 ;

MESTRE, Jean-Louis, *L'expropriation face à la propriété (du Moyen-Age au code civil)*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« Destins du droit de propriété »), p. 51-62 ;

MESTRE, Jean-Louis, *La propriété, liberté fondamentale pour les Constituants de 1789*, dans *R.F.D.A.* janvier-février 2004, p. 1-5 ;

MEYER-BISCH, Patrice, *Le devoir de l'homme est sans fin, mais non sans limite*, dans *Le Supplément. Revue d'éthique et de théologie morale*, mars 1989, n°168, p. 61-78 [Actes du V^e colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme « *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme* », organisé du 30 avril au 2 mai et le 9 mai 1987 par le Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de Fribourg, sous la coordination de Patrice Meyer-Bisch] ;

MEYER-BISCH, Patrice, *Légitimations démocratiques des limites au droit de propriété, un principe et un indicateur de démocratisation*, dans Silvio Marcus Helmons (sous la coordination de), *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, Bruxelles, Éditions Bruylant et Académia, 1995, p. 27-53 [Actes du colloque organisé le 15 octobre 1993 par le centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain] ;

MEYER-BISCH, Patrice, *Le propre et le commun. Le droit de propriété sous condition de démocratie*, dans Danielle SARLET (sous la direction de) *Le logement à l'aube du XXI^{ème} siècle. Quelques perspectives et enjeux pour demain*, Bruxelles, Direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine (D.G.A.T.L.P.), division du logement, éditeur, 2000, p. 29-42 ;

MEYNIAL, Edouard, *Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé (domaine direct et domaine utile) du XII^e au XIV^e siècle dans les romanistes. Etude de dogmatique juridique*, dans *Mélanges Fitting. LXXV^e anniversaire de M. le professeur Hermann Fitting*, tome II, Montpellier, S.A. de l'imprimerie générale du Midi, 1908, p. 409-461 ;

MICOUD, André, **LANEYRIE**, Philippe, **CHANTREL**, Catherine, *Les animaux dits « nuisibles » : essai sur l'évolution récente d'une notion*, Compte rendu de recherche, Subvention SRETIE/MERE/88 050, avril 1989 (n°d'article 0020040004, code N1 5400, localisation 144260), 52 p. ;

MICOUD, André, *La campagne comme espace public ?*, dans *Géocarrefour*, vol. 76, n°1, 2001, p. 69-73 [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/geoca_1627-4873_2001_num_76_1_2508] ;

MIGUEL HERRERA, Carlos, *Entre équité et socialisme ? Le juge et la question sociale dans le débat politico-doctrinal français du début du XX^e siècle*, dans *Quaderni fiorentini (per la storia del pensiero giuridico moderno)*, vol. 40, 2011, « *Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento* », p. 331-366 [<http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/40/0333.pdf>] ;

MI-JEUNG, Kim, *L'impact de la crise écologique et du dialogue interreligieux sur la théologie chrétienne*, dans *Recherches de science religieuse*, janvier-mars 2012, tome 100/1, p. 85-105 ;

MIRIEU de LABARRE, Éric, *La notion de trésor national : entre identité et diversité culturelles*, dans *Droit administratif*, février 2007, étude n°3, p. 15-21 ;

MOLINER-DUBOST, Marianne, *Protection des sols*, dans *Juris-Classeur Administratif*, fascicule 381, juillet 2012 ;

MONÉDIAIRE, Gérard, *Le principe de non-régression en droit de l'environnement. La lumière de la théorie de l'institution*, dans PRIEUR, Michel et Gonzalo, SOZZO (sous la direction de), *La non régression en droit de l'environnement*, Buxelles, Éditions Bruylant, 2012, p. 47-63 ;

MONOD, Jean-Claude, *La sécularisation du christianisme. Fondements et limites d'une interprétation*, dans *Esprit*, mars-avril 2007, p. 297-314 ;

MONOD, Jean-Claude, *De l'abus à l'usufruit*, dans *Esprit*, janv. 2010/1, p. 152-163 ;

MONOD, Jean-Claude, *La sécularisation. Histoire et actualité d'un concept controversé*, dans *Droits*, 2013, n°58 [Sécularisation[s]/1], p. 3-30 ;

MONTGOLFIER, Jean-François (de), *Le Conseil constitutionnel et la propriété privée*, dans *Justice & Cassation*, Dalloz, 2010, p. 259-270 [cycle de conférences de droit constitutionnel de l'ordre des avocats] ;

MORAL-LOPEZ, Pedro, *Problèmes constitutionnels de la réforme agraire : la réforme de la Constitution du Chili en matière de droit de propriété, dans une perspective de droit comparé*, dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 21 n°3, juillet-septembre 1969, p. 545-564 ;

MORAND-DEVILLER, Jacqueline, *Le droit français de l'environnement : progrès, carences*, dans *Revue française d'administration publique*, n°53, janvier-mars 1990, p. 23-32 ;

MORAND-DEVILLER, Jacqueline, *Le patrimoine et ses excès*, dans *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 1003-1013 ;

MORMONT, Marc, *Globalisations et écologisations des campagnes*, dans *Études rurales*, 2009/1 n°183, p. 143-160 [<http://www.cairn.info/revue-etudes-rurales-2009-1-page-143.htm>] ;

MOUTON, Jean-Denis, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, acte fondateur*, dans François Borlella (sous la direction de), *Les Valeurs de la Révolution française devant la science actuelle*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1990, p. 97-112 [Actes du colloque des 24 et 25 novembre 1989] ;

MOULTON, Stéphane, *Ce que le droit de propriété façonné par le juge constitutionnel nous apprend de la QPC*, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°39, avril 2013, p. 281-286 [Actes de la 2^e journée d'études toulousaine [1^{er} juin 2012] sur la QPC] ;

MOULTOUH, Hugues, *Le propriétaire et son double. Variations sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998*, dans *J.C.P., G.*, n°25, 23 juin 1999, p. 1175-1182 ;

MOULTOUH, Hugues, *Le droit de propriété : dernier rempart contre les impositions confiscatoires*, dans *Dalloz*, n°9, 7 mars 2013, *Chronique*, p. 581-584 ;

MÜLLER, Denis, *Le rapport des humains aux animaux dans la perspective de l'éthique. Mise en situation sociale*, dans *Théologiques* 10/1, 2002, p. 89-108 ;

MUSSO, Dominique, *La « réquisition du droit d'usage »*, dans *A.J.P.I.*, n°3, 10 mars 1964, p. 195-200 ;

NAGEL, Thomas, *Quel effet cela fait, d'être une chauve-souris ?* [1974], dans HOFSTADTER, Douglas, DENETT, Daniel (coord.), *Vues de l'esprit. Fantaisies et réflexions sur l'être et l'âme*, Paris, InterÉditions, 1987, p. 391-403 ;

NAHRATH, Stéphane, *Propriété privative et régulation du paysage en Suisse*, dans *Études rurales*, 2008/1, n°181, p. 163-180 ;

NÉRI, Kiara, *L'humanité, un sujet de droit ?* dans HENNEBEL, Ludovic et TIGROUDJA, Hélène (sous la direction de), *Humanisme et droit. En hommage au professeur Jean Dhommeaux*, Paris, Éditions Pedone, 2013, p. 357-373 ;

NEYRET, Laurent, *Introduction de la problématique. Le préjudice écologique : hier, aujourd'hui et demain*, dans *Env. et dév. durable*, oct. 2014, étude n°4, p. 20-22 ;

NEYRET, Laurent ; REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Droit des biens, juin 2014 - juin 2015*, dans *Dalloz*, n°32, 24 septembre 2015, p. 1863-1874 ;

NICOLLIER, Pascal, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Travail de séminaire en histoire du droit*. Étude des avocats Pidoux, Nicollier et Bula, Fribourg, 1995, accessible sur le site internet www.liberte.ch, 26 p. ;

NIEUVIARTS, Jacques, *La propriété dans la Bible*, dans *Bulletin de littérature ecclésiastique*, tome XCVIII, n°2, avril-juin 1997, p. 123-136 ;

NIORT, Jean-François, *Les Portalis et l'esprit du XIX^e siècle*, dans *Droits*, vol. 42, 2006, p. 93-115 ;

OLIVER, Peter, *Les quatre libertés et les droits fondamentaux*, dans *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Éditions Bruylant, vol. 1, 2013, p. 355-364 [les

quatre libertés désignent la liberté de circulation des marchandises, la liberté de circulation des personnes, la liberté de prestation de services et la liberté de circulation des capitaux] ;

OPPÉTIT, Bruno, *Portalis philosophe*, dans *Dalloz*, 1995, Chronique, p. 331-335 ;

ORSI, Fabienne, *Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune*, dans *Revue de la régulation* [Capitalisme, institutions, pouvoirs – revue en ligne], n°14, 2^e semestre, automne 2013 [dossier *Autour d'Ostrom : communs, droits de propriété et institutionnalisme méthodologique* <http://regulation.revues.org/10471>] ;

ORSI, Fabienne, *Réhabiliter la propriété comme bundle of rights : des origines à Elinor Ostrom, et au-delà ?* dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 371-385 ;

ORSI, Fabienne, *Revisiter la propriété pour construire les communs*, dans Benjamin Coriat (sous la direction de), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2015, p. 51-67 ;

OST, François, *La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement*, dans *Droit et Société*, 30/31-1995, p. 281-322 ;

OST, François, *Au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu*, dans OST, François et GUTWIRTH, Serge (sous la direction de), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, n°71, 1996, p. 9-19 (actes du colloque organisé par le CEDRE (Centre d'étude du droit de l'environnement) et le CIRT (Centrum interactie recht en technologie)) ;

OST, François, *La crise écologique : vers un nouveau paradigme ? Contribution d'un juriste à la pensée du lien et de la limite*, dans LARRÈRE, Catherine et LARRÈRE, Raphaël (sous la direction de), *La crise environnementale*, Paris, Éditions de l'I.N.R.A., Collection « Les Colloques », n°80, 1997, p. 39-55 [colloque organisé les 13-15 janvier 1994] ;

OST, François, *Du contrat à la transmission. Le simultané et le successif*, dans THEYS, Jacques (sous la direction de), *L'environnement au XXI^e siècle*, volume 1 *Les enjeux*, Paris, GERMES, Cahier n°15, 1998, p. 529-546 (colloque international *Quel environnement au XXI^e siècle ? Environnement, maîtrise du long terme et démocratie*, abbaye de Fontevraud) ;

OST, François, *L'instantané ou l'institué ? L'institué ou l'instituant ? Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, dans OST, François et VAN HOECKE, Mark (sous la direction de), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1998, p. 7-14 ;

OST, François, *Le présent, horizon paradoxal des sanctions réparatrices ? L'institué ou l'instituant ? Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, dans *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, Éditions Frison-Roche, 1999, p. 477-492 ;

OST, François, *Le droit comme recours ? La régulation juridique de l'environnement et les dichotomies de la rationalité occidentale*, dans *L'analyse des politiques publiques aux prises du droit*, sous la direction de Didier Renard, Jacques Caillosse, Denys de Béchillon, Paris, L.G.D.J., Collection « Droit et société », vol. 30, 2000, 304 p., spéc. p. 169-179 ;

OST, François, *La septième cité : la traduction*, dans *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, sous la direction de Christoph Eberhard, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », 2008, 756 p., spéc. p. 89-110 ;

OURLIAC, Paul, *Propriété et droit rural : l'évolution du droit français depuis 1945*, dans *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1976-77, 5-6, *Itinerari moderni della proprietà*, tome II, p. 723-752 [<http://www.centropgm.unifi.it/quaderni/05/index.htm>] ;

OURLIAC, Paul, *Propriété et exploitation : l'évolution récente du droit rural*, dans *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 881-902 ;

OURLIAC, Paul, *Le droit social du Moyen Age*, dans Harouel, Jean-Louis (sous la direction de), *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Éditions P.U.F., 1989, p. 447-456 ;

OTT, Vincent, *Le droit de propriété existe-t-il, encore, en forêt ?*, dans *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, 2009/1, n°53, p. 29-34 ;

PAOLI, Charlotte, *Les incertitudes du droit de reconstruire après sinistre*, dans *Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme*, 5/2007, p. 331-342 ;

PÂQUES, Michel, *Propriété, privations et servitudes de droit public. Quels biens, quel équilibre, quelle compensation ? Morceaux choisis*, dans LECOCQ, Pascale et LEWALLE, Paul, *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, Bruxelles, Éditions Larcier, Collection « Commission Université-Palais », Université de Liège, vol. 78, 2005, p. 115-172 ;

PÂQUES, Michel, *L'environnement comme droit de l'homme*, dans CANDELA SORIANO, Mercedes (sous la direction de), *Les droits de l'homme dans les politiques de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2006, p. 163-222 ;

PARANCE, Béatrice, *Le sort du propriétaire dans la responsabilité environnementale*, dans CANS, Chantal (sous la direction de), *La responsabilité*

environnementale : prévention, imputation, réparation, Paris, Éditions Dalloz, Collection « Thèmes et commentaires », 2009, p. 309-322 [actes du colloque organisé les 27 et 28 novembre 2008] ;

PARIENTE, Alain, *Un coup d'arrêt aux limitations du droit de propriété en matière de chasse. Commentaire de la décision n°2000-434 DC du 20 juillet 2000 « Loi relative à la chasse »*, dans *Revue française de droit constitutionnel*, n°45, 2001, p. 95-110 ;

PASCAL, G. de, *L'encyclique Rerum novarum et les principes de l'ordre économique*, dans *Revue des sciences ecclésiastiques* [Science catholique. Revue des questions religieuses], n°9, 15 août 1891, p. 781-794 ;

PASCAL, Michel, **VIGNE**, Jean-Denis, **TRESSET**, Anne, *L'homme, maître d'œuvre des invasions*, dans *Pour la science*, n°65, octobre-décembre 2009, *La conquête des espèces*, p. 8-13 ;

PASCAL, de (abbé), *Les justes et équitables rapports des hommes entre eux, relativement à l'usage des biens temporels*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Dijon, session 1906*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 91 ;

PASQUET, Pierre, *Propriété et famille*, dans la Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953, numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*, p. 56-66 ;

PATAULT, Anne-Marie, *La propriété non exclusive au XIX^{ème} siècle : histoire de la dissociation juridique de l'immeuble*, dans *Revue historique de droit français et étranger*, avril-juin 1983, p. 217-237 ;

PATAULT, Anne-Marie, *La propriété absolue à l'épreuve du voisinage au XIX^{ème} siècle*, dans Harouel, Jean-Louis (sous la direction de), *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Éditions P.U.F., 1989, p. 457-463 ;

PATAULT, Anne-Marie, *Regard historique sur l'évolution du droit des biens. Histoire de l'immeuble corporel*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990)*, Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, p. 3-12 ;

PAUL VI, (pape) Lettre apostolique du 14 mai 1971 *Octogesima Adveniens* au président du conseil des laïcs et de la commission pontificale « Justice et paix » à l'occasion du 80e anniversaire de l'encyclique *Rerum novarum* [http://w2.vatican.va/content/paul-vi/fr/apost_letters/documents/hf_p-vi_apl_19710514_octogesima-adveniens.html] ;

PAULIAT, Hélène, *La réglementation de la circulation dans les espaces naturels (loi n°91-2 du 3 janvier 1991)*, dans *Dalloz*, n°12, 26 mars 1992, p. 117 ;

PAULIAT, Hélène, *Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate (à propos de la décision n° 94-346 DC du Conseil constitutionnel du 21 juillet 1994)*, dans *Dalloz*, n°12, 23 mars 1995, p. 93 ;

PAULIAT, Hélène, *L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ?* dans *Dalloz*, n°37, 2 nov. 1995, p. 283-287 ;

PAULIAT, Hélène, *Les animaux et le droit administratif*, dans *Pouvoirs*, n°131 [*Les animaux*], novembre 2009, p. 57-72 [http://www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/131Pouvoirs_p57-72_droit_administratif_animaux.pdf] ;

PAUVERT, Bernard, *La servitude de conservation environnementale volontaire. Vers l'introduction en France d'un outil d'avenir pour la protection du patrimoine et le développement durable ?* dans Aurélien Antoine et Florent Garnier (sous la direction de) *Patrimonium. Espaces patrimoniaux. Enjeux juridiques, politiques et environnementaux*, Clermont-Ferrand, L.G.D.J. lextenso éditions, collection « Centre Michel de l'Hospital », C.M.H. n°2, 2013, p. 119-138 [Actes du colloque organisé à Clermont-Ferrand, du 26 au 28 septembre 2012, 40^{ème} anniversaire de la Convention du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'U.N.E.S.C.O.] ;

PERINET-MARQUET, Hugues, *Droit des biens (chronique septembre 2014 - mars 2015)*, dans *La Semaine juridique - édition Générale*, n°18, 4 mai 2015, n°546, p. 901-906 ;

PERRIER-CORNET, Philippe, **HERVIEU**, Bertrand, *Campagnes françaises multifonctionnelles : les enjeux de la gestion de l'espace rural*, dans *Économie et humanisme*, n°362, octobre 2002 ; p. 18-23 [http://www.revue-economie-et-humanisme.eu/bdf/docs/r362_18_campagnesmultifonction.pdf] ;

PESCHE, Denis, *Le Millennium Ecosystem Assessment : anatomie d'une évaluation environnementale globale*, dans *Nature Sciences Sociétés*, 2013, vol. 21, p. 363-372 ;

PETTER, Jean-Jacques, *Approche écologique des droits et des devoirs*, dans *Le Supplément. Revue d'éthique et de théologie morale*, mars 1989, n°168, p. 111-122 [Actes du V^e colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme « *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme* », organisé du 30 avril au 2 mai et le 9 mai 1987 par le Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de Fribourg, sous la coordination de Patrice Meyer-Bisch] ;

PFISTER, Laurent, *Les particuliers peuvent-ils au gré de leur volonté créer des droits réels ? Retour sur la controverse doctrinale au XIX^e siècle*, dans *Revue des contrats*, 1^{er} oct. 2013, n°4, p. 1261 et suiv. ;

PIATTI, Marie-Christine, *Droit, éthique et condition animale. Réflexions sur la nature des choses*, dans *L.P.A.*, 19 mai 1995, n°60, p. 4 et suiv. ;

PIATTI, Marie-Christine, *Patrimonialisation et biodiversité – Salir pour mieux s'approprier*, dans MUKA TSHIBENDE, Louis-Daniel (sous la coordination de), *Personne et patrimoine en Droit. Variations sur une connexion*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2014, p. 655-682 ;

PICARD, Étienne, *Le ou les jusnaturalismes ?* dans *Le droit, de quelle nature ?*, sous la dir. de Dominique Rousseau et Alexandre Viala, Paris, Montchrétien, Lextenso éd., Coll. « Grands Colloques », 2010, p. 23-80 ;

PIE XI (pape), encyclique du 28 mars 1937 *Firmissimam constantiam* sur la situation de la religion catholique au Mexique [*Nos es muy conocida*], dans *La Documentation catholique*, 1937, tome 37, col. 985 [en français : http://www.salve-regina.com/salve/Encyclique_Firmissimam_Constantiam en anglais, italien et latin : http://w2.vatican.va/content/pius-xi/en/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19370328_firmissimam-constantiam.html] ;

PIE XII (pape), *Vie économique et ordre moral*. Directives de Pie XII à la Semaine sociale d'Italie du 23 au 30 septembre 1956, dans *La documentation catholique*, n°1241, 23 décembre 1956, p. 1610-1614, traduction de l'italien de J. Thomas-d'Hoste ;

PIERMONT, Laurent, THIEVENT, Philippe, *Compensation écologique : retour sur la Réserve d'actifs naturels de Cossure*, dans *Le Courrier de la nature* n°293, novembre-décembre 2015, p. 42-45 ;

PINÇON, Bertrand, *Le Dieu de Qohélet*, dans *Revue des sciences religieuses*, juillet 2011, 85, n°3, p. 411-425 ;

PINTO de OLIVEIRA, Carlos-Josaphat, *Le vol et le droit de propriété dans l'éthique chrétienne de Thomas d'Aquin. Présupposés anthropologiques et épistémologiques*, dans *Communio*, Revue catholique internationale, *Décalogue VII Tu ne voleras pas*, vol. XXIII, n°3, mai-juin 1998, p. 33-42 ;

PIRON, Sylvain, *Les mouvements de pauvreté chrétiens au Moyen Âge central*, dans BOURG, Dominique et ROCH, Philippe (sous la direction de), *Sobriété volontaire. En quête de nouveaux modes de vie*, Paris, Éditions Labor et Fides, Collection « Fondations écologiques », 2012, p. 49-73 ;

PIROU, Gaëtan, *Léon Duguit et l'économie politique*, dans *Revue d'économie politique*, janvier-février 1933, n°1, p. 55-90 ;

PIROVANO, Antoine, *La fonction sociale des droits : réflexions sur le destin des théories de Jossierand*, dans *Dalloz*, Chronique, 1972, p. 67-70 ;

PISON, Gilles, *Tous les pays du monde (2013)*, dans *Population & Sociétés*, n°503, septembre 2013, 8 p. ;

PISSALOUX, Jean-Luc, *Les apports du Grenelle I de l'environnement en matière d'urbanisme*, dans *Revue Lamy des collectivités territoriales*, n°50, octobre 2009, n°1456, p. 46-50 ;

PLAUEN, Frédérique von, *L'allemansrätt ou une conception particulière du droit de propriété en droit suédois*, dans *Revue internationale de droit comparé*, 4-2005, p. 922-941 ;

PLEYER, Klemens, *Propriété et contrat, instruments de l'ordre économique dans la République Fédérale d'Allemagne*, dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 19 n°2, avril-juin 1967, p. 373-392, traduit de l'allemand par Pierre Chenut ;

PLUEN, Olivier, *Les fondements constitutionnels de l'interdiction de l'esclavage en France. L'apport du projet de Constitution du 19 avril 1946*, dans SALLES, Damien ; DEROCHE, Alexandre ; CARVAIS, Robert (sous la direction de), *Études offertes à Jean-Louis Harouel*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2015, p. 981-995, article reproduit dans *Les fondements constitutionnels de l'interdiction de l'esclavage en France*, dans *R.D.P.*, 4-2015, p. 993-1020 ;

PLUNKETT, Patrice de, *Cinq lumières de la Bible sur l'écologie*, dans *Revue Kephars*, dossier *Catho et écolo : faut-il choisir ?*, janvier-mars 2012, p. 55-57 ;

POIRMEUR, Yves et ROSENBERG, Dominique, *La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français*, dans *Les usages sociaux du droit*, Paris, P.U.F., C.U.R.A.P.P., 1989, p. 230-251 ;

POMADE, Adélie, *NIMBY et NEIMBY : regard d'un juriste sur deux syndromes atypiques*, dans *Droit de l'environnement*, n°197, janvier 2012, p. 11-18 ;

PONTHOREAU, Marie-Claire, *Constitution et protection animale. Perspectives théorique et comparée*, dans MARGUÉNAUD, Jean-Pierre ; DUBOS, Olivier (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, p. 35-47 ;

PORTIER, Philippe, « *La France est une République [...] laïque* » pour une approche diachronique du principe de laïcité, dans Frédérique de la MORENA (textes rassemblés par), *Actualité de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 141-173 [actes de la journée d'études organisée le 17 novembre 2003 par l'Institut Droit, Espace, Territoire et Communication] ;

PORTIER, Philippe, *États et Églises en Europe. Vers un modèle commun de laïcité ?*, dans *Futuribles*, n°393, mars-avril 2013, p. 89-104 ;

PORTMANN, Anne, *Le serpent de mer du statut juridique de l'animal. Le manifeste de la Fondation 30 millions d'Amis*, dans *Dalloz actualité*, 28 octobre 2013 ;

POUILLAUDE, Hugo-Bernard, *Itinéraires croisés des œuvres de Léon Blum (1872-1950) et de Léon Duguit (1859-1928)*, dans *R.F.D.A.*, janvier-février 2013, p. 182-190 ;

POULAT, Émile, *Pour une véritable culture laïque*, dans *E.D.C.E.*, n°55, 2004, p. 445-451 ;

PRÉVOST, Jean-Guy, *Choisir le bon contexte : John Locke et ses interprètes*, dans *Revue québécoise de science politique*, n° 24, automne 1993, p. 133-148 [<http://www.erudit.org/revue/rqsp/1993/v/n24/040322ar.pdf>] ;

PRIEUR, Michel, *Le nouveau principe de « non régression » en droit de l'environnement*, dans PRIEUR, Michel et Gonzalo, SOZZO (sous la direction de), *La non régression en droit de l'environnement*, Buxelles, Éditions Bruylant, 2012, p. 5-46 ;

PUTFIN, Guy, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Recensement et variantes des textes (août 1789 - septembre 1791)*, dans *Annales historiques de la Révolution française*, n°232, 1978, p. 180-200 [disponible sur <http://www.persee.fr>] ;

QUENAUDON, René de, *La doctrine sociale de l'Église (DSE) et la responsabilité sociale des entreprises (RSE) : premier regard, premier repérage d'un juriste*, dans *Droit et religion en Europe. Études en l'honneur de Francis Messner*, Strasbourg, Éditions Presses universitaires de Strasbourg, Collection « Société, droit et religion », 2014, p. 73-98 ;

REBOUL, Nadège, *Les biens du bioacteur : quelle influence du droit de l'environnement sur le droit des biens ?*, dans *B.D.E.I.*, supplément au n°19, février 2009, p. 26-35 [Actes du colloque *Perspectives d'un droit privé de l'environnement. À la recherche du statut juridique du « bioacteur » ?*, organisé les 11 et 12 septembre 2009 à Montpellier par le Centre de droit de la consommation et du marché] ;

REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Nos amis les animaux ... sont désormais doués de sensibilité : un tournant et des tourments*, dans *Dalloz*, n°10, 12 mars 2015, point de vue, p. 573-574 ;

Recherches de science religieuse, avril-juin 2010, tome 98/2, dossier *La théologie de la nature en débat* ;

REDON, Michel, *Animaux*, dans *Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, septembre 2009, actualisé en octobre 2013 ;

REDON, Michel, *Animal*, dans *Dalloz, Répertoire de droit civil*, avril 2015 ;

REIGNÉ, Philippe, *Les animaux et le Code civil*, dans *J.C.P. G.*, n°9, 2 mars 2015, actualités, libres propos n°242 ;

REINHARD, Bach, *Les Physiocrates et la science politique de leur temps*, dans *Revue française d'histoire des idées politiques*, 2004/2, n°20, p. 229-259 ;

RÉMOND-GOUILLOUD, Martine, *Ressources naturelles et choses sans maîtres*, dans *Dalloz*, 1985, chron. p. 27 ;

RÉMOND-GOUILLOUD, Martine, *L'avenir du patrimoine*, dans *Esprit*, n°216, novembre 1995, p. 59-72 ;

RENARD, Georges, *Propriété privée et domanialité publique*, dans *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, n°18, 1929, p. 263-268 ;

RENARD, Georges, *La pensée chrétienne sur la propriété et les inégalités sociales qui s'ensuivent*, dans *La Vie Intellectuelle*, VIII, 2, sept. 1930, p. 242-271, réédité dans Sirey 1930 ;

RENARD, Vincent, *Propriété, rétention et spéculation : les mystères de l'offre foncière ?* dans GUELTON, Sonia (sous la direction de), *Le foncier en Île-de-France. Retour sur 10 idées reçues*, Paris, Adef éditions, 2013, p. 45-61 ;

RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Du droit de Dieu au droit de l'homme : sur les origines théologiques du concept moderne de propriété*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« *Destins du droit de propriété* »), p. 17-31 ;

RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *État et propriété : l'héritage de la tradition scolastique*, dans *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, contributions réunies par Olivier Vernier, Michel Bottin et Marc Ortolani, Paris, Éditions La mémoire du droit, 2008, p. 707-720 ;

RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Définir le droit naturel de propriété ?* dans *Histoire de la justice*, 2009/1, n°19 (les penseurs du Code civil), p. 321-329 ;

RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, *Retour sur les origines théologiques de la propriété*, dans *Droits*, 2013, n°58 [*Sécularisation[s]/1*], p. 51-69 ;

REMY, Philippe, *Éloge de l'Exégèse*, dans *Droits*, vol. 1, 1985, p. 115-123 ;

RENOUARD, Cécile, *Vie religieuse et écologie*, dans BOURG, Dominique et ROCH, Philippe (sous la direction de), *Sobriété volontaire. En quête de nouveaux modes de vie*, Paris, Éditions Labor et Fides, Collection « Fondations écologiques », 2012, p. 177-188 ;

RENOUARD, Yves, *Les grands traits de l'Europe occidentale tracés dès le début du XIII^e siècle*, dans *Revue des deux mondes*, mai 2005, p. 9-25 ;

REVERT, Michaël, *L'« Alurisation » des plans locaux d'urbanisme*, dans *Droit et patrimoine*, n°251, oct. 2015, p. 64-70 ;

REVOL, Fabien, *Le concept de création continuée en question*, dans Françoise Mies (sous la direction de), *Que soit ! L'idée de création comme don à la pensée*, Bruxelles, Éditions Lessius, Collection « Donner raison », série « Théologie », vol. 41, 2013, p. 293-302

[http://www.academia.edu/11190174/Le_concept_de_cr%C3%A9ation_continu_%C3%A9e_en_question] ;

Revue internationale de droit économique 2014/3 (t. XXVIII), dossier *Repenser la propriété* (coordonné par Caroline GUIBET-LAFAYE et Sarah VANUXEM, issu d'une partie des actes du colloque organisé les 2 et 3 juin 2014 à la faculté de droit de l'Université de Nice) ;

Revue de la régulation, n°14, 2^e semestre, automne 2013, dossier *Autour d'Ostrom : communs, droits de propriété et institutionnalisme méthodologique* ;

Revue Semestrielle de Droit Animalier [<http://www.unilim.fr/omij/publications-2/revue-semestrielle-de-droit-animalier/>] ; *Les animaux classés nuisibles*, dossier thématique de la *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 1/2012, p. 221-438 [http://www.unilim.fr/omij/files/2013/10/98_RSDA_1-2012.pdf] ; *Les statuts de l'animal. Pluralité de perceptions, pluralité de régimes*. Actes du colloque organisé à Corte le 5 octobre 2012, dans *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 2/2012, p. 365-516 [http://www.unilim.fr/omij/files/2013/10/99_RSDA_2-2012.pdf] ; *L'animal de demain : sujet ou objet ?* Actes du colloque organisé à Nice le 11 avril 2014 dans *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 2/2014, p. 359-501 [<http://www.unilim.fr/omij/files/2015/04/RSDA-2-2014.pdf>] ;

RIALS, Stéphane, *Des droits de l'homme aux lois de l'homme. Aux origines de la pensée juridique moderne*, dans *Commentaire*, été 1986, vol. 9, n°34, p. 281-289 ;

RIALS, Stéphane, *Les origines canoniales des techniques constitutionnelles modernes*, dans *Pouvoirs*, 1988, p. 141-153 ;

RICCI, Jean-Claude, *Les idées politiques et constitutionnelles de Portalis*, dans D'ONORIO, Joël-Benoît (sous la direction de), *Portalis le juste*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2004, p. 77-107 ;

RICŒUR, Paul, *Responsabilité et fragilité* [1992], dans *Foi & Vie*. Revue de culture protestante. Cahiers d'éthique sociale et politique. *Répondre du vivant*, n°4, décembre 2012, p. 12-29 ;

RIGAUX, François, *Les animaux et les droits européens. Conclusion*, dans MARGUÉNAUD, Jean-Pierre ; DUBOS, Olivier (sous la direction de), *Les animaux et les droits européens. Au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Droits Européens », 2009, p. 201-212 ;

RINALDI, Karine, *Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme*, dans Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja (sous la direction de), *Le particularisme interaméricain des droits de*

l'homme. En l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme, Paris, Éditions Pédone, 2009, p. 215 et suiv. ;

RIVERO, Jean, *Propriété et nationalisation*, dans la Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953, numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*, p. 42-55 ;

ROBERT, André, *Troubles du voisinage : responsabilité de plein droit des dommages apparus en surface de l'exploitant d'une carrière souterraine*, dans *Dalloz*, n°11, 15 mars 1990, p. 88 ;

ROBERT, André, *Est un trouble manifestement illicite l'atteinte à l'environnement résultant de remblais comblant progressivement une vallée*, dans *Dalloz*, n°22, 15 juin 1995, p. 191 ;

ROBERT, André, *La défense du droit de propriété contre un empiètement ne saurait dégénérer en abus*, dans *Dalloz*, n°35, 17 oct. 1995, p. 308 ;

ROBERT, Béatrice, *Sans abeilles, des aliments de moins bonne qualité*, dans *La Recherche*, n°503, septembre 2015, p. 20-21 ;

ROBERT, Lucie ; **CHEYSSON**, Paul, *La loi Macron : accordons nos violons !* dans *J.C.P. A.*, n°40, 5 octobre 2015, 2288 ;

ROBERT, Mathieu, *La doctrine sociale de S. Thomas et sa réalisation dans les faits*, dans *Revue thomiste*, 1912, tome 20, p. 49-65 ;

ROCHFELD, Judith, *Entre propriété et accès : la résurgence du commun*, dans Florence Bellivier et Christine Noiville (sous la direction de), *La bioéquité. Batailles autour du partage du vivant*, Paris, Édition Autrement, Collection « Frontières », 2009, p. 69-87 ;

ROCHFELD, Judith, *Quel modèle pour construire des « communs » ?*, dans Béatrice Parance et Jacques de Saint-Victor (sous la direction de), *Repenser les biens communs*, Paris, Éditions C.N.R.S., 2014, p. 103-128 [actes du colloque *La résurgence des Communs, entre illusions et nécessités*, organisé le 23 octobre 2012 à l'Université Paris VIII] ;

ROCHFELD, Judith, *Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux « communs » ?*, dans *Revue internationale de droit économique* 2014/3 (t. XXVIII), p. 351-369 ;

ROCHFELD, Judith, *Quels modèles juridiques pour accueillir les communs en droit français*, dans Benjamin Coriat (sous la direction de), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2015, p. 87-105 ;

RODRIGUES, Paulo, *La création, témoin du Créateur ?* colloque organisé par la chaire *Science et religion* de l'Université catholique de Lyon, 9-11 avril 2015), compte-rendu dans *Revue théologique de Louvain*, 2015, vol. 46, n°3, p. 482-484 ;

RODRIGUES, Raphaël, *La nation a-t-elle un patrimoine ?*, dans MUKA TSHIBENDE, Louis-Daniel (sous la coordination de), *Personne et patrimoine en Droit. Variations sur une connexion*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2014, p. 59-73 ;

ROGER, Alain, *Maîtres et protecteurs de la nature. Contribution à la critique d'un prétendu « Contrat naturel »*, dans ROGER, Alain et GUÉRY, François (sous la direction de), *Maîtres et protecteurs de la nature*, Éditions Champ Vallon, Collection « Milieux », 1991, p. 7-19 [actes du colloque déroulé au Creusot, les 30 novembre, 1 et 2 décembre 1989] ;

ROGNON, Frédéric, *La pensée théologique de Jacques Ellul*, dans *La Documentation catholique*, 1^{er} avril 2012, n°2487, p. 338-340 ;

ROMI, Raphaël, *Propriété privée et protection de l'environnement*, dans *Droit de l'environnement*, juillet-août-septembre 1993, n°20, p. 93-95 ;

ROMI, Raphaël, *La définition des objectifs du droit de l'environnement : réflexions sur la notion de « diversité biologique »*, dans *L.P.A.*, 22 septembre 1993, n°114, p. 11-13 ;

ROMI, Raphaël, *Environnement, droit de propriété et liberté d'entreprendre*, dans *Les Petites affiches*, 27 avril 1994, n°50, p. 27-29 ;

ROMI, Raphaël, *Quelques réflexions sur l'« affrontement économie-écologie » et son influence sur le droit*, dans *Droit et Société*, 1998, n°38, p. 131-140 [<http://www.reds.msh-paris.fr/communication/docs/romi.pdf>] ;

ROMI, Raphaël, *Sur la notion de patrimoine commun de l'humanité en droit de l'environnement*, dans *Actes* [Les cahiers d'action juridique], n° 67/68, septembre 1989 [Droit et humanité], p. 64-67 ;

ROMI, Raphaël, *L'environnement, comme patrimoine commun de l'humanité. La fonction environnementale du droit de propriété* [El medio ambiente como patrimonio común. La funcionalización ambiental de la propiedad privada], dans ARGULLO I MURGADAS, Enric (sous la direction de), *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales : un reto para la protección efectiva del medio natural*, Valencia [Espagne], Editores Tirant lo Blanch, Colección « Homenajes y Congresos », 2004, p. 19-31 ; [voir égal. ROMI, Raphaël, *Les systèmes de protection de l'environnement et le droit de propriété*, p. 201-225] ;

RONDEAU, Nicolas, *Les biens sans maître*, dans *Forêts de France*, n°518, novembre 2008, p. 38-39 ;

ROQUES, Alain, *L'Europe envahie*, dans *Pour la science*, n°65, octobre-décembre 2009, *La conquête des espèces*, p. 14-19 ;

ROSS, Alf, *Tû-Tû* [1951], dans *Enquête*, 1999, n°7, p. 263-279, traduction de Éric Millard et Elsa Matzner ;

ROULAND, Norbert, *Pour une lecture anthropologique et inter-culturelle des systèmes fonciers*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« *Destins du droit de propriété* »), p. 73-90 ;

ROUPAIN, Eugène, *Un collectivisme sournois*, dans *Revue des sciences ecclésiastiques* [et la Science catholique], février 1909, p. 247-260 ;

ROUX, André, *Recherches en droit constitutionnel*, dans *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?* Paris, P.U.F., Coll. « Droit et justice », Actes du colloque des 21 et 22 mars 2005, 2007, p. 292-294 ;

ROY, Olivier, *Sécularisation et mutation du religieux*, dans *Esprit*, octobre 2008, p. 7-16 ;

RUEDIN, Roland, *Droits de l'homme et droit de propriété chez Maurice Zundel*, dans *Maurice Zundel, philosophe, théologien, mystique*. Actes de la semaine théologique de l'Université de Fribourg, 16-19 avril 2012, Paris, Éditions Parole et Silence, 2013, p. 79-95 ;

SAINT-DENIS, Antoine (présenté par), *Jeremy Rifkin « La nouvelle société du coût marginal zéro. L'internet des objets, l'émergence des communaux collaboratifs et l'éclipse du capitalisme »* (*Les Liens qui Libèrent*, 2014), dans *Cahiers français*, n°385, mars-avril 2015, p. 92-94 ;

SAINT-VICTOR (de), Jacques, *Généalogie historique d'une « propriété oubliée »*, dans Béatrice Parance et Jacques de Saint-Victor (sous la direction de), *Repenser les biens communs*, Paris, Éditions C.N.R.S., 2014, p. 51-79 [actes du colloque *La résurgence des Communs, entre illusions et nécessités*, organisé le 23 octobre 2012 à l'Université Paris VIII] ;

SAJO, András, *Introduction à une conception laïque du constitutionnalisme. Prélude à un concept de laïcité constitutionnelle*, dans Hélène Ruiz-Fabri et Michel Rosenfeld (sous la direction de), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de législation comparée éditeur, « Collection de l'UMR de droit comparé de Paris », vol. 23, 2011, p. 325-353 ;

SALES, Éric, *Vers l'émergence d'un droit administratif des libertés fondamentales ?* dans *R.D.P.* n°1-2004, p. 207-241 ;

SALLES, Jean-Michel, *Évaluer la biodiversité et les services écosystémiques : pourquoi, comment et avec quels résultats ?*, dans *Nature Sciences Sociétés*, 2010, vol. 18, p. 414-423 ;

SALVADOR, Olivier, *La loi ALUR : des avancées significatives en matière de sites et sols pollués*, dans *La Semaine Juridique – édition Notariale et Immobilière* n°15, 11 avril 2014, n°1158, p. 39-43 ;

SAMBON, Jacques, *L'usufruit, un modèle pour le droit d'usage du patrimoine environnemental*, dans OST, François ; GUTWIRTH, Serge (sous la direction de), *Quel*

avenir pour le droit de l'environnement ? Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, vol. 71, 1996, p. 173-195 ;

SANTONI, Laetitia, *Pas de repos pour les braves ! Urbanisme et protection des espaces agricoles*, dans *Construction – Urbanisme*, n°12, décembre 2014, comm. 156 ;

SANTULLI, Carlo, *Chronique de droit administratif et droit international*, dans *R.F.D.A.* janv.-fév. 2015, p. 157-161 ;

SAVARIT, Isabelle, *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?*, dans *R.F.D.A.*, mars-avril 1998, p. 305-316 ;

SAVATIER, René, présentation de Anna de VITA, *La proprietà nell'esperienza giuridica contemporanea (Analisi comparativa del diritto francese)* (La propriété dans l'expérience juridique contemporaine (Analyse comparative du droit français), Milan, Giuffrè, 1969, 207 p., dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 21 n°3, juillet-septembre 1969, p. 687 ;

SAVATIER, René, *La propriété de l'espace*, dans *Dalloz*, 1965, chronique n°35, p. 213-218 ;

SAVERIO TRINCIA, Francesco, *Le principe philosophique fondamental : la Terre inappropriable*, dans *Cités* [revue éditée par les P.U.F. *Cités. Philosophie, Politique, Histoire*], 2015, vol. 63, n°3, p. 135-142 ;

SCABORO, Romain, *Le droit de propriété, un droit absolument relatif*, dans *Droit et Ville*, n°76/2013, p. 227-245 ;

SCALBERT, Louise, *Utilité et force symbolique du droit. À propos de la reconnaissance dans le Code civil de l'animal comme « être vivant doué de sensibilité »*, dans *Dr. rur.*, n°432, avril 2015, étude n°6 [intervention lors de la journée d'études du 29 oct. 2014 de l'École doctorale de droit de la Sorbonne, université Paris I, département de droit privé] ;

SCANFF, Yvon le, *Quinze jours dans le désert. Tocqueville et la « wilderness »*, dans *Études*, février 2006, n°4042, p. 223-233 ;

SCEMAMA, Pierre et LEVREL, Harold, *Enjeux économiques autour des actions de restauration et de compensation (Atelier, Issy-les-Moulineaux, 22-23 novembre 2011)*, dans *Natures Sciences Sociétés*, vol. 20, n°4, 2012, p. 478-481 ;

SCEMAMA, Pierre et LEVREL, Harold, *L'émergence du marché de la compensation des zones humides aux Etats-Unis : impacts sur les modes d'organisation et les caractéristiques des transactions*, dans *Revue d'économie politique*, vol. 126, n°6, 2013 (nov.-déc.), p. 893-924 ;

SCHWALM, M. B., o. p., *La propriété d'après la philosophie de saint Thomas*, dans *Revue Thomiste*, 1895, p. 280-307 [première partie : *I. Le droit naturel de l'homme à la propriété*] et p. 634-660 [seconde partie : *II. La propriété individuelle et ses avantages en regard de la communauté des biens*] ;

SECRÉTAN, Philibert, *Le thème de la propriété à travers Rousseau, Hegel et Marx*, dans *Revue de théologie et de philosophie*, tome 20, 1970 (n°4), p. 209-229 ;

SÉRIAUX, Alain, *La notion de choses communes. Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir*, dans *Droit et environnement. Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Collection du Laboratoire de théorie juridique, volume 7, 1995, p. 23-38 ;

SÉRIAUX, Alain, V° « *Droit naturel* », dans *R.R.J.*, 2000-4, p. 1350-1356 ;

SÉRIAUX, Alain, *Heurs et malheurs de l'esprit de système : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau*, dans *R.R.J.*, 2007-1, p. 90-98 ;

SÉRIAUX, Alain, fascicule *Propriété*, dans *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz, septembre 2009 (dernière mise à jour, juin 2013) ;

SERMET, Laurent, *Propriété (Droit de –) et biens*, dans ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël, GAUDIN, Hélène, MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, RIALS, Stéphane, SUDRE, Frédéric (sous la direction de), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, p. 645-649 ;

SERRES, Michel, *La philosophie et le climat*, dans *Courrier de l'Environnement de l'Institut national de la recherche agronomique*, octobre 1989, n°9, *Problématiques et Débats*, p. 1-10 (intervention lors du colloque *Climat et atmosphère*, Assemblée nationale, février 1989) ;

SERRES, Michel, *L'homme de l'hyper-Renaissance*, dans *Le Nouvel Observateur*, 27 décembre 2003-7 janvier 2004, p. 140-141 ;

SEUBE, Jean-Baptiste, *Mai à septembre 2014 : Vivent les bêtes !* dans *Droit et patrimoine*, n°243, janvier 2015, p. 66 et suiv. [<http://www.droit-patrimoine.fr/chronique-droit-des-biens-mai-a-septembre-2014-vivent-les-betes/>] ;

SEUBE, Jean-Baptiste, *Novembre 2014 - mars 2015 : Évolution du droit des biens - rôle de la loi et de la jurisprudence*, dans *Droit et patrimoine*, juin 2015 ;

SÈVE, Bernard, *Dieu dans la philosophie occidentale classique*, dans *Le Monde des Religions*, janvier-février 2006, p. 26-31 ;

SICARD, Germain, *Le rôle de l'État selon les « encycliques sociales »*, dans *Mélanges Germain Sicard*, Toulouse, Éditions Presses de l'Université des sciences sociales de

Toulouse, volume II, 2000, p. 113-124 [extrait du colloque de Toulouse, avril 1991, *État et pouvoir*, publié par l'Association française des idées politiques [A.F.I.P.], vol. VIII, Presses universitaires d'Aix-en-Provence, 1992, p. 97-107] ;

SICARD, Germain et SICARD, Mireille, *L'Église et l'État dans les débats de l'Assemblée nationale constituante (1789-1790)*, dans *Mélanges Germain Sicard*, Toulouse, Éditions Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, volume II, 2000, p. 13-37 [extrait du colloque de Milan, sept. 1989, *L'État, la Révolution française et l'Italie*, publié par l'Association française des idées politiques [A.F.I.P.], vol. II, Presses universitaires d'Aix-en-Provence, 1990, p. 189-212] ;

SICARD, Germain et SICARD, Mireille, *Les députés ecclésiastiques à l'Assemblée constituante et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, dans *Mélanges Germain Sicard*, Toulouse, Éditions Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, volume II, 2000, p. 39-58 [extrait de *L'Église catholique et la Déclaration des droits de l'Homme*, Presses universitaires d'Angers, Publication du Centre de recherches d'histoire religieuse et d'histoire des idées, vol. 13, 1990, p. 29-49] ;

SYLVESTRE, Pierre-Yves et DEVOS, François, *En route vers le 112^e Congrès des notaires*, Propos recueillis par Clémentine Delzanno, dans *Droit et Patrimoine*, juin 2015, n°248, p. 10 [<http://www.droit-patrimoine.fr/en-route-vers-le-112e-congres-des-notaires/>] ;

SIRONNEAU, Jacques, *La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée*, dans *R.J.E.*, 2-1992, p. 143-215 ;

SIZAIRE, Christophe, *Question prioritaire de constitutionnalité et renouveau du droit de propriété*, dans *Construction-Urbanisme*, décembre 2010, n°11, p. 1-2 ;

SOLDINI, David, *Réflexions sur la parution de la traduction de l'ouvrage de Norberto Bobbio*, De la structure à la fonction, dans *R.D.P.*, 2013, n°6, p. 1557-1574 ;

SOMMERER, Erwan, *Le nom sacré de la propriété. La figure du propriétaire révolutionnaire chez Sieyès*, dans *Corpus. Revue de philosophie*, n°66, 2014, p. 117-131 [dossier *Les contestations de la propriété (1750-1848)*] ;

SOUCHON, Arnaud, *Réflexions sur les projets d'extension du cercle des débiteurs de l'obligation de remise en état. Vers une meilleure articulation des polices ?*, dans *J.C.P. N.*, n°9, 28 fév. 2014, étude n°1105, p. 27-30 [journée d'études au Conseil supérieur du notariat, 11 oct. 2013, *Les sites pollués : un enjeu pour les professionnels de l'immobilier*] ;

SPICQ, Ceslas, *Notes de lexicographie philosophique médiévale : Dominium, possessio, proprietas chez S. Thomas et chez les juristes romains*, dans *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, 1929, tome XVIII, p. 269-281 ;

SPICQ, Ceslas, *L'aumône : obligation de justice ou de charité ? S. Thomas, Sum. Th., 2^a 2^{ae}, q. 32, a. 5*, dans *Mélanges Mandonnet, Études d'histoire littéraire et doctrinale du Moyen Âge*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Collection « Bibliothèque thomiste » volume XIII, tome 1, 1930, p. 245-264 ;

SPICQ, Ceslas, *Comment construire un traité thomiste de la propriété ?*, dans *Bulletin Thomiste, Notes et communications du Bulletin Thomiste*, n°3, juillet 1931, p. 62-68 (tome I, 1931-1933) ;

SPICQ, Ceslas, *La notion analogique de dominium et le droit de propriété*, dans *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, 1931, tome XX, p. 52-76 ;

SPICQ, Ceslas, *Note de lexicographie philosophique médiévale. Potestas procurendi et dispensandi (S. Thomas, Sum. theol., II^a, II^{ae}, q. 66, a. 2.)*, dans *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, 1934, tome XXIII, p. 82-93 ;

SPICQ, Ceslas, *La moralité du commerce. Les leçons d'une crise au XIII^e siècle*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 27, n°3, 25 mars 1934, p. 460-482 ;

STEICHEN, Pascale, *Terres, sols et sécurité alimentaire*, dans *Revue juridique de l'environnement*, n°4/2013, p. 595-612 ;

SUEUR, Jean-Jacques, *Les conceptions économiques des membres de la Constituante 1789-1791*, dans *R.D.P.*, 1989-3, p. 783-812 ;

SUHARD, *L'Enseignement de l'Église sur la propriété. Lettre pastorale pour le Carême de l'An de grâce 1945*. Présentation parallèle des textes pontificaux par le R.P. VILLAIN, S.J., directeur de l'Action Populaire, Les Éditions du Vitrail, Collection « La voix de l'Église », Meaux, 32 p. [également reproduit dans Revue périodique *Sources*, n°8, mai-juin 1953, numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*, p. 141-153 (Carême 1945)] ;

SUPIOT, Alain, *La fonction anthropologique du droit*, entretien avec Olivier MONGIN, Joël ROMAN et Michel THERY, in *Esprit*, février 2001, p. 151-173 ;

SUPIOT, Alain, *L'homme : de quoi parlons-nous ?* dans FABRE-MAGNAN, Muriel et MOULLIER, Philippe (sous la direction de), *La génétique, science humaine*, Paris, Éditions Belin, Collection « Débats », 2004, p. 15-38 ;

SZILÁRD, Tattay, *Est-il possible de fonder les droits de la personne sur le patrimoine ? Analyse historico-conceptuelle des notions de dominium, de propriété et de propriété de soi*, dans MUKA TSHIBENDE, Louis-Daniel (sous la coordination de), *Personne et patrimoine en Droit. Variations sur une connexion*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2014, p. 99-121 ;

TABERLET, Pierre, *La diversité génétique, oubliée des politiques de préservation*, dans *Pour la Science*, n°424, février 2013, p. 15-16 ;

TAFFIN, Claude, *Les enjeux de l'estimation de la « valeur verte »*, dans *J.C.P. N.*, n°23, 5 juin 2015, propos recueillis par Julia Orfanos, p. 13 ;

TALEB, Mohammed, *Les religions au chevet de la nature*, dans *Le Monde des Religions*, janvier-février 2010, p. 6-11 ;

TARNAUD, Nicolas, *Le pierre d'aujourd'hui*, dans *A.J.D.I.*, juillet-août 2015, p. 499-503 ;

TASSIN, Jacques et **KULL**, Christian A., *Pour une autre représentation métaphorique des invasions biologiques*, dans *Natures Sciences Sociétés*, vol. 20, n°4, 2012, p. 404-414 ;

TENAILLON, Nicolas, *Vatican, les courants cardinaux*, dans *Philosophie magazine*, n°68, avril 2013, p. 24-25 ;

TESSIER, Valentine, *Réformes. Lois Macron, NOTRe, transition énergétique : les règles adoptées cet été en urbanisme*, dans *Le Moniteur*, 11 sept. 2015, p. 86-88 ;

TERRÉ, François, *L'évolution du droit civil depuis le code civil*, dans *Droits*, vol. 1, 1985 (« *Destins du droit de propriété* »), p. 33-49 ;

TERRÉ, François, *Un itinéraire intellectuel permettant de comprendre le Droit vu du dehors. Entretien avec François Terré*, propos recueillis par Jacques Béguin et Nadine Berna, dans *J.C.P. G.*, n°3, 16 janv. 2008, I, 105, p. 9-11 ;

TESTOT, Laurent, *Le défi de l'Anthropocène*, dans *Les Grands Dossiers des Sciences Humaines* n°25, décembre 2011-janvier 2012, p. 4-7 ;

TESTOT, Laurent, *Le siècle de Prométhée*, dans *Les Grands Dossiers des Sciences Humaines* n°25, décembre 2011-janvier 2012, p. 20-23 ;

THÉRON, Sophie, *La réquisition administrative de logement*, dans *A.J.D.A.*, 7 janvier 2005, p. 247 ;

THOMAS, Yan, *Res, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain)*, dans *Archives de philosophie du droit*, tome 25, 1980, p. 413-426 ;

THOMAS, Yan, *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, dans *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2002/6 [numéro spécial sur *Histoire du droit*], p. 1431-1462 [www.cairn.info/revue-annales-2002-6-page-1431.htm] ;

TOMASIN, Daniel, *L'évolution de la propriété immobilière*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990)*, Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, p. 47-68 ;

THOMASSIN, *Les responsabilités du propriétaire rural*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Versailles, session 1913, L'Idée de responsabilité*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 323 ;

TIBERGHIE, Pierre, *L'encyclique Rerum novarum « sur la condition des Ouvriers »*, divisions, notes marginales et commentaire par P. Tiberghien, Tourcoing, Éditions J. Du Vivier, Collection « Bibliothèque des Cercles d'Études », 1921, 79 p., réédité en 1932 aux Éditions Spes, Collection « Action populaire », 79 p. (9^e édition chez Spes en 1952) ;

TIBERGHIE, Pierre, *Comment intégrer dans l'économie moderne les conceptions chrétiennes sur la propriété, le prêt à intérêt, le juste prix*, dans *Comptes rendus des Semaines Sociales de France, Mulhouse, XXIII^{ème} session 1931, La Morale Chrétienne et les Affaires*, Lyon, Chronique sociale de France, cours, 1931, p. 175-197 ;

TONNEAU, J., *Verbo « Propriété »*, dans *Dictionnaire de théologie catholique*, contenant l'exposé des doctrines de la théologie catholique, leurs preuves et leur histoire, commencé sous la direction de A. Vacant et E. Mangenot, continuée sous celle de E. Amann [15 tomes, 1903-1950], tome 13, première partie, *Préexistence – Puy (archange du)*, Paris, Librairie Letouzey et Cie, 1936, 1427 p., spéc. p. 758-846 ;

TONNEAU, *Propriété et Théologie*, dans *Revue périodique Sources*, n°8, mai-juin 1953, numéro consacré à *La propriété est-elle un péché ?*, p. 110-111 ;

TOMUSCHAT, Christian, *L'interventionnisme de l'État et le droit de propriété en Allemagne fédérale*, dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 23 n°3, juillet-septembre 1971, p. 569-590 ;

TORRE-SCHAUB, Marta, *L'apport du principe de développement durable au droit communautaire : gouvernance et citoyenneté écologique*, dans *Revue de l'Union européenne*, n°555, février 2012, p. 84-92 ;

TORRE-SCHAUB, Marta, *Le dommage environnemental. Vers un concept global du préjudice écologique pur ?*, dans MORAND-DEVILLER, Jacqueline et BONICHOT, Jean-Claude (sous la direction de), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Paris, I.R.J.S. Éditions [Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne], Collection « Bibliothèque de l'Institut André Tunc », tome 22, 2010, p. 75-97 ;

TOUZEIL-DIVINA, Mathieu, *La mort d'un couple : prière(s) et vie publiques*, dans *Droit et cultures*, n°51, 2006-1, p. 13-38 [<http://droitcultures.revues.org/791>] ;

TRÉBULLE, François Guy, *Du droit de l'homme à un environnement sain* [Charte de l'environnement, article 1^{er}], dans *Env.*, avril 2005, commentaire n°29, p. 18-21 ;

TRÉBULLE, François Guy, *Droit communautaire de l'environnement : vers une consécration de l'analyse fonctionnelle de la propriété ? (Décision du Conseil du 27 juin 2006 concernant la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du protocole sur la protection des sols, du protocole sur l'énergie et du protocole sur le tourisme de la convention alpine : 2006/516/CE ; Communication de la Commission du 22 septembre 2006, Stratégie thématique en faveur de la protection des sols COM(2006)231 final ; Proposition de directive du 22 septembre 2006, définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE : COM(2006) 232 final)*, dans *R.D.I.* n°6 13 novembre 2006 p. 436 ;

TRÉBULLE, François Guy, *La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel*, dans *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Éditions Litec, LexisNexis, 2007, p. 659-685 ;

TRÉBULLE, François Guy, *La loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé*, dans *B.D.E.I.*, n°18, nov. 2008, p. 37-45 ;

TRÉBULLE, François Guy, *Place et domaine d'un droit privé de l'environnement*, dans *B.D.E.I.*, supplément au n°19, février 2009, p. 15-25 [Actes du colloque *Perspectives d'un droit privé de l'environnement. À la recherche du statut juridique du « bioacteur » ?*, organisé les 11 et 12 septembre 2009 à Montpellier par le Centre de droit de la consommation et du marché] ;

TRÉBULLE, François Guy, *Les principales problématiques juridiques sur le thème de la pollution des sols*, dans BLIN-FRANCHOMME (sous la direction de), *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, Paris, Éditions LexisNexis Litec, Collection « Colloques et débats », avril 2010, p. 261-305 [Actes du colloque du 24 octobre 2008 organisé à Toulouse par l'E.J.E.R.I.D.D.] ;

TRÉBULLE, François Guy, *Droit de l'environnement mai 2009 - juillet 2010*, dans *Dalloz*, n°37, 28 oct. 2010, Panorama, p. 2468-2480 ;

TRÉBULLE, François Guy, *L'environnement et le droit des biens*, dans Paris, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Journées nationales*, Tome XI, Caen, *Le droit et l'environnement*, Éditions Dalloz, novembre 2010, p. 85-115 ;

TRÉBULLE, François Guy, *Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et pré-occupation*, dans *R.D.I.*, n°7-8, juillet-août 2011, p. 369-377 ;

TRÉBULLE, François Guy, *Environnement et respect de la création*, dans *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, Éditions LexisNexis, 2012, p. 787-832 ;

TRÉBULLE, François Guy, *Marché et protection de la biodiversité : les unités de compensation écologique*, dans SOHNLE, Jochen ; CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre

(sous la direction de), *Marché et environnement. Le marché : menace ou remède pour la protection internationale de l'environnement*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Collection « Droit(s) et développement durable », juin 2014, p. 256-301 [Actes du colloque des 29-30 nov. 2012 organisé à Strasbourg par la S.F.D.E. en mémoire d'Alexandre-Charles Kiss] ;

TRÉBULLE, François Guy, *Sols pollués : le clair-obscur de la loi ALUR*, dans *Env. et dév. durable*, n°8-9, août 2014, étude n°13 ;

TRÉBULLE, François Guy, *Mieux informer et être informé sur l'environnement*, dans *Environnement et développement durable*, novembre 2014, repère, n°10, p. 1-2 ;

TRÉBULLE, François Guy, *Brèves considérations à propos d'un diagnostic unique de performance environnementale*, dans *Energie - Env. - Infra.*, nov. 2014, études, n°14, p. 11-13 ;

TRÉBULLE, François Guy, *De Tianjin à Paris, Laudato Si' ... !* dans *Energie - Env. - Infra.*, octobre 2015, repère n°9, p. 1-2 ;

TRÉMORIN, Yannick, *Propriété, nature et dénaturation : prolégomènes à un examen du statut de la propriété foncière en droit de l'environnement*, dans *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle*. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas, Paris, Éditions Presses universitaires juridiques de Poitiers - L.G.D.J., Collection « Actes & colloques », vol. 47, 2012, p. 107-128 ;

TROGNON, Alain, *La Déclaration en tant qu'acte de discours*, dans François Borlella (sous la direction de), *Les Valeurs de la Révolution française devant la science actuelle*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1990, p. 79-96 [Actes du colloque des 24 et 25 novembre 1989] ;

TRUBLET, Jacques, *Peut-on parler de nature dans l'Ancien Testament ?* dans *Recherches de science religieuse*, avril-juin 2010, tome 98, n°2, p. 193-215 ;

TURPIN, Dominique, « *La France est une République [...] démocratique* », dans Frédérique de la MORENA (textes rassemblés par), *Actualité de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 101-130 [actes de la journée d'études organisée le 17 novembre 2003 par l'Institut Droit, Espace, Territoire et Communication] ;

TUSSEAU, Guillaume, *Peut-on exproprier sans « juste et préalable » indemnité ?* dans *Chronique de jurisprudence. Droit administratif et droit constitutionnel*, dans *R.F.D.A.*, nov.-déc. 2011, p. 1218-1223 ;

UEHLINGER, Christoph, *Le cri de la terre ? Perspectives bibliques sur le thème « Écologie et Violence »*, dans *Concilium*, Revue internationale de théologie, n°261, octobre 1995, p. traduit de l'allemand par Marie-Thérèse Guého, p. 59-76 ;

Union de la propriété bâtie de France, *Propriété privée et utilité publique. Analyse des travaux du 56^e Congrès de l'Union de la propriété bâtie de France* (Grenoble, 10 au 14 juin 1964), dans *A.J.P.I.*, n°7, 10 juillet 1964, p. 554-558 (not., compte rendu de l'intervention de Georges LIET-VEAUX, *Propriété et utilité publique*, p. 554-555) ;

UNTERMAIER, Jean, *La protection de l'espace naturel généalogie d'un système*, dans *R.J.E.*, n°2, 1980, p. 111-145 ;

UNTERMAIER, Jean, *De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation des télésièges en site classé*, note sous C.E., 27 novembre 1985, Commune de Chamonix-Mont-Blanc, dans *R.J.E.*, 1986, p. 381-412 ;

UNTERMAIER, Jean, *Biodiversité et droit de la biodiversité*, dans *R.J.E.*, n°spécial 2008, p. 21-32 [actes des travaux de la *Société française de droit de l'environnement* sur « la diversité biologique et l'évolution du droit de la protection de la nature » présentés le 22 mai 2008 au Sénat] ;

VALLET, Odon, *La vie est-elle une maladie sexuellement transmissible et constamment mortelle ?*, dans *Le Monde des Religions*, sept.-oct. 2012, p. 12-13 ;

VAN MEENEN, Bernard, *Propriété ou appropriation ? Regard sur les sources bibliques*, dans *Signes des Temps* (édition Vie et Santé), n°1, janvier-mars 2009, 6 p. ;

VANUXEM, Sarah, *Du propriétaire-souverain au propriétaire-habitant*, dans **STRICKLER**, Yves (sous la direction de), *Volonté et biens. Regards croisés*, Paris, Éditions L'Harmattan, Collection « Droit privé et sciences criminelles », 2013, p. 93-105 [actes d'un colloque des 14 et 15 décembre 2012 à Nice] ;

VARNEROT, Valérie, *L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines. A propos de la décision du TGI d'Angers en date du 12 juillet 2001*, dans *R.J.E.*, 2-2002, p. 135-170 ;

VEDEL, Georges, *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative*, dans *J.C.P. G.*, 1950, I (Doctrine), 851 ;

VERGELY, Daniel, *D'une laïcité de tolérance au prosélytisme laïque. « Identité nationale » - défiguration laïque*, dans *La Revue administrative*, mai-juin 2012, n°387, p. 306-311 ;

VERPEAUX, Michel, *Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs (3^e Normes de références)*, dans *Répertoire de contentieux administratif*, Éditions Dalloz, 2011 ;

VERWILGHEN, Michel, *Conclusion. Les leçons du colloque*, dans Silvio Marcus Helmons (sous la coordination de), *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, Bruxelles, Éditions Bruylant et Académia, 1995, p. 203-210 ;

VESTUR, Hélène, *Grenelle I : une loi « hors norme » ...*, dans *R.J.E.P.*, 2009, étude n°13 et dans *Env. et dév. durable*, fév. 2010, étude n°4, p. 15-18 ;

VIALA, Alexandre (table ronde animée par), *Controverse autour de l'ouvrage de Norberto Bobbio, De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit*, dans *R.D.P.*, 2013, n°2, p. 239 et suiv. ;

VIDAL, Michel, *La propriété dans l'école de l'exégèse en France*, dans *Quaderni fiorentini (per la storia del pensiero giuridico moderno)*, n°5/6, 1976/77, *Itinerari moderni della proprietà*, tome 1, p. 7-40 [<http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/05/0009.pdf>] ;

VIEILLARD-BARON, Jean-Louis, *Le prince et le citoyen : pouvoir et propriété du corps chez Hegel*, dans *Revue de Métaphysique et de Morale*, 2001/1, n°29, p. 107-118 ;

VIGOUROUX, Christian, *Dix rencontres entre le juge et l'histoire ou l'histoire dans la jurisprudence du Conseil d'État*, dans FAVREAU, Bertrand (sous la direction de), *La loi peut-elle dire l'histoire ?*, Bruxelles, Éditions Bruylant, Institut des droits de l'homme des avocats européens, Collection « Droit, Justice et Histoire », 2012, p. 31-40 ;

VIGUIER, Jacques, *Soliloque iconoclaste d'un publiciste ingénu sur les origines de la propriété collective*, dans *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, Daniel Tomasin (sous la direction de), Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Collection de l'Institut fédératif de recherche, tome 5, Toulouse, 2006, p. 167-181 ;

VIZIOZ, Henri, *Personne et Propriété*, dans *Sommaire des leçons de la XXIX^{ème} session des Semaines Sociales de France tenue à Clermont-Ferrand du 19 au 25 juillet 1937, La Personne Humaine en Péril*, Lyon, Chronique sociale de France, p. 68-74 ;

VOINOT, Denis, *Cession de sites pollués*, dans *Revue des procédures collectives civiles et commerciales*, n°2, mars 2015, dossier n°26 ;

VREGILLE, Gonzague (de), *De la fonctionnarisation progressive de la propriété individuelle*, dans *Mélanges économiques dédiés à M. le professeur René Gonnard*, L.G.D.J., Paris, 1946, p. 89-103 ;

WACHSMANN, Patrick, *Nature et fondement de la Déclaration de 1789*, dans François Borlella (sous la direction de), *Les Valeurs de la Révolution française devant la science actuelle*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1990, p. 113-128 [Actes du colloque des 24 et 25 novembre 1989] ;

WACHSMANN, Patrick, *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme*, dans *L'homme et le droit. En hommage au professeur Jean-François Flauss*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Mélanges », 2014, p. 797-816 ;

WEIL, Prosper, *Le Shabbat comme institution et comme expérience*, dans *Le Shabbat dans la conscience juive. Données et textes. XIV^e colloque des intellectuels juifs de langue française*, Paris, P.U.F., 1975, p. 11-18 ;

WERTENSCHLAG, Bruno ; **GEIB**, Thibaut, *La gestion environnementale des terres*, dans *A.J.D.I.*, oct. 2013, p. 661-666 ;

WERTENSCHLAG, Bruno ; **GEIB**, Thibaut, *Le volet « environnement » de la loi ALUR*, dans *A.J.D.I.*, mai 2014, p. 372-375 ;

WEYL, Roland ; **PICARD WEYL**, Monique, *Socialisme et justice dans la France de 1895 : le « bon juge Magnaud »*, dans *Quaderni fiorentini (per la storia del pensiero giuridico moderno)*, n°3/4, 1974/75, tome 1, « Il « Socialismo giuridico ». Ipotesi e letture », p. 367-382 [<http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/03/0369.pdf>] ;

WILLAIME, Jean-Paul, *1905 et la pratique d'une laïcité de reconnaissance sociale des religions*, dans *Archives de sciences sociales des religions*, n°129, janvier-mars 2005, p. 67-82 ;

WILLAIME, Jean-Paul, *La sécularisation : une exception européenne ? Retour sur un concept et sa discussion en sociologie des religions*, dans *Revue française de sociologie*, n°47/4, 2006, p. 755-783 ;

WILLAIME, Jean-Paul, *Reconfigurations ultramodernes*, dans *Esprit*, mars-avril 2007, p. 146-155 ;

WINTER, Jean-Pierre, *Le « sol pensé »*, intervention lors de la séance du 26 avril 2006 de l'Académie d'agriculture de France consacrée à *Sol et culture, du cultural au culturel*, dans *Comptes-rendus*, 2006, volume 92, n°4, p. 45-54 ;

WOEHLING, Jean-Marie, *Questions sur le principe de neutralité religieuse de l'Etat*, dans *L'homme et le droit. En hommage au professeur Jean-François Flauss*, Paris, Éditions A. Pedone, Collection « Mélanges », 2014, p. 817-837 ;

WORMS, Frédéric, *Le soin comme préservation et comme création. Un nouveau modèle de la responsabilité*, dans *Foi & Vie. Revue de culture protestante. Cahiers d'éthique sociale et politique. Répondre du vivant*, n°4, décembre 2012, p. 43-48 ;

WYLER, Éric, *Henri Battifol face aux conceptions classiques et modernes du droit*, dans *Journal du droit international*, janv.-fév.-mars 2004, n°1, p. 109-129 ;

ZAOUI, Pierre, *L'athéisme louche de la pensée française contemporaine*, dans *Esprit*, mars-avril 2007, p. 315-327 ;

ZARKA, Yves-Charles, *Réflexions sur la tragédie de notre temps. De l'appropriation à l'inappropriabilité de la Terre*, dans *Bulletin de la Société française de Philosophie*, 106^{ème} année, n°4, oct.-déc. 2012 [séance du 17 novembre 2012], p. 5-25 (puis débat p. 26-37) ;

ZARKA, Yves-Charles, *Pour une « Déclaration universelle des droits de l'humanité »*, dans *Cités* [revue éditée par les P.U.F. *Cités. Philosophie, Politique, Histoire*], 2015, vol. 63, n°3, p. 3-8 [www.cairn.info/revue-cites-2015-3-page-3.htm] ;

ZARKA, Yves-Charles, *Réponses : qu'est-ce que l'inappropriable ?* dans *Cités*, 2015, vol. 63, n°3, p. 151-159 ;

ZÉNATI, Frédéric, *Le droit des biens dans l'œuvre du doyen Savatier*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens. Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4 et 5 octobre 1990)*, Paris, P.U.F., Collection « Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », tome 19, 1991, p. 13-27 ;

ZÉNATI-CASTAING, Frédéric, *Le crépuscule de la propriété moderne essai de synthèse des modèles propriétaires*, dans *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas*, Paris, Éditions Presses universitaires juridiques de Poitiers - L.G.D.J., Collection « Actes & colloques », vol. 47, 2012, p. 225-254 ;

ZIVY, Fabien, *Réguler la concurrence : un principe particulièrement nécessaire à notre temps. Réflexions sur les fondements constitutionnels d'un droit très politique*, dans *Revue Lamy de la Concurrence*, n°42, janvier-mars 2015, analyse n°2713, p. 115-132 ;

ZOLLINGER, Alexandre, *Le droit au respect des biens, ou la difficile définition du droit de propriété en tant que droit de l'homme*, dans *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle. Actes du colloque international organisé par le CECOJI à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers 10 et 11 décembre 2009. En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas*, Paris, Éditions Presses universitaires juridiques de Poitiers - L.G.D.J., Collection « Actes & colloques », vol. 47, 2012, p. 31-40 ;

ZUNDEL, Maurice, *Conversion à l'humain*, dans *La Vie Intellectuelle*, vol. 44, n°3, 10 septembre 1936, p. 350-352 ;

ZUNDEL, Maurice, *Le droit de propriété : un espace de sécurité qui puisse devenir un espace de générosité*, dans *Choisir*, n°spécial 445, *Maurice Zundel*, janvier 1997, p. 11-14 [extraits d'une conférence donnée au Centre Charles Péguy, Notre-Dame de France, Londres, 3^{ème} conférence 16 février 1964] ;

VI^e journées juridiques franco-yougoslaves (Skopje, Titograd, Sarajevo, 11-20 mai 1962), dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 14 n°3, juillet-septembre 1962, p. 605-616 ;

IX^e journées juridiques franco-italiennes (Paris-Lyon, 21-25 mai 1975), dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 27 n°3, juillet-septembre 1975, p. 675-690 ;

9^e journées juridiques franco-roumaines (Bordeaux, 22-24 septembre 1994), dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 47 n°1, janvier-mars 1995, p. 233-242 ;

B. Articles en langue étrangère

AGUIRRE DE CÁRCER, Daniel ; LÓPEZ-BUENO, Alberto ; PEARCE, David A. ; ALCAMÍ, Antonio, *Biodiversity and distribution of polar freshwater DNA viruses*, in *Science Advances*, 19 June 2015, vol. 1, n°5 [<http://advances.sciencemag.org/content/advances/1/5/e1400127.full.pdf>] ;

ALEXANDER, Gregory S., *Property as a Fundamental Constitutional Right ? The German Example*, in *Cornell Law Faculty Working Papers*, paper 4, 2003 [http://scholarship.law.cornell.edu/clsops_papers/4/] ;

ALEXANDER, Gregory S. ; PEÑALVER, Eduardo M., *Properties of Community*, in *Theoretical Inquires in Law*, vol. 10, n°1, 2009 [*Community and Property*], p. 127-160 [http://scholarship.law.cornell.edu/lsrcp_papers/81] ;

ALEXANDER, Gregory S. ; PEÑALVER, Eduardo M. ; SINGER, Joseph William, and UNDERKUFFLER, Laura S., *A Statement of Progressive Property*, in *Cornell Law Review*, vol. 94, n°4, 2009, p. 743-744 [<http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol94/iss4/11>] ;

ALEXANDER, Gregory S., *The Social-Obligation Norm in American Property Law*, in *Cornell Law Review*, vol. 94, n°4, 2009, p. 745-819 [<http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol94/iss4/12>] ;

ALEXANDER, Gregory S., *Ownership and Obligations : The Human Flourishing Theory of Property*, in *Cornell Law Faculty Publications*, paper 653, 2013 [<http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/653>] ;

ASHLEY, Benedict M., *Dominion or Stewardship ? : Theological Reflections*, in *Philosophy and Medecine*, vol. 21, 1992, p. 85-106 ;

ARROYO GARCÍA, Sagrario, (*verbo*) *Propiedad*, dans ARNALDO ALCUBILLA, Enrique (coordinator general), *Enciclopedia jurídica*, tome 18 *Pro-Rec*, Madrid, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, 2008, p. 10173-10187 ;

BARNÉS VÁSQUEZ, Javier, *El componente ambiental de la función social de la propiedad privada y la expropiación forzosa*, dans ARGULLOL I MURGADAS, Enric (sous la direction de), *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales : un reto para la protección efectiva del medio natural*, Valencia [Espagne], Editores Tirant lo Blanch, Colección « Homenajes y Congresos », 2004, p. 52-85 ;

BÜRGE, Alfons, *Zweihundert Jahre Code Civil des Français : Gedanken zu einem Mythos*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, 2004, n°1, p. 5-19 [*Deux cents ans de code civil français : réflexions sur un mythe*, dans *Journal de droit privé européen*] ;

BURKLE, Laura A. et al., *Plant-Pollinator Interactions over 120 Years : Loss of Species, Co-Occurrence, and Function*, in *Science*, vol. 339, 29 march 2013, p. 1611-1615 ;

BUTLER, Lynda L., *The Pathology of Property Norms : Living Within Nature's Boundaries*, in *Southern California Law Review*, vol. 73, 2000, p. 927-1015 [<http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/15>] ;

CEBALLOS, Gerardo ; **EHRlich**, Paul R. ; **BARNOSKY**, Anthony D. ; **GARCÍA**, Andrés ; **PRINGLE**, Robert M. ; **PALMER**, Todd M., *Accelerated modern human-induced species losses : Entering the sixth mass extinction*, in *Science Advances*, 19 june 2015, vol. 1, n°5 [<http://advances.sciencemag.org/content/1/5/e1400253.full>] ;

CORBERA, Esteve, *Problematizing REDD + as an experiment in payments for ecosystem services*, in *Current Opinion in Environmental Sustainability*, 2012, issue 4, p. 612-619 [<http://esanalysis.colmex.mx/Sorted%20Papers/2012/2012%20ESP%20-3F%20Social.pdf>] ;

DARIMONT, Chris T., **FOX** Caroline H., **BRYAN** Heather M., **REIMCHEN** Thomas E., *The unique ecology of human predators*, in *Science*, 21 august 2015, vol.349, issue 6250, p. 858-860 [<http://www.sciencemag.org/content/349/6250/858.full.pdf>] ;

De WITT, Calvin B., *Biogeographic and Trophic Restructuring of the Biosphere : The State of the Earth Under Human Domination*, in *Christian Scholar's Review*, 2003, vol. 32, p. 347-364 ;

De WITT, Calvin B., *Stewardship : Responding Dynamically to the Consequences of Human Action in the World*, in Robert James Sam **BERRY** (direction by), *Environmental Stewardship : Critical Perspectives, Past and Present*, London/New York, T & T Clark International edition, 2006, p. 145-158 (chapter 24) ; [http://faculty.nelson.wisc.edu/dewitt/docs/environmental_stewardship.pdf] ;

DI PAOLA, Marcello, *Environmental stewardship, Moral Psychology and Gardens*, in *Environmental Values*, vol. 22, n°4, 2013, p. 503-521 ;

DOLZER, Rudolf, *Property and Environment : The Social Obligation Inherent in Ownership. A study of the German constitutional setting*, Switzerland, Morges, I.U.C.N. (International union for conservation of nature and natural resources), Environmental Policy and Law Paper, n°12, 1976, 72 p. [<https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/EPLP-012.pdf>] ;

EHRENFELD, David ; **BENTLEY**, Philip J., *Judaism and the Practice of Stewardship*, in YAFFE, Martin D. (directed by), *Judaism and Environmental Ethics*, Lanham, M.D., Lexington Books, 2001, p. 125-135 ;

FRATTINI, E., *Proprietà e ricchezza nel pensiero di S. Ambrogio*, dans *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. 39, 1962, p. 745-766 ;

GARCÍA MANZANO, Pablo, *La doctrina constitucional española en la interiorización de la protección ambiental en la propiedad*, dans ARGULLO I MURGADAS, Enric (sous la direction de), *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales : un reto para la protección efectiva del medio natural*, Valencia [Espagne], Editores Tirant lo Blanch, Colección « Homenajes y Congresos », 2004, p. 33-49 ;

GARIBALDI, Lucas A. et al., *Wild Pollinators Enhance Fruit Set of Crops Regardless of Honey Bee Abundance*, in *Science*, vol. 339, 29 march 2013, p. 1608-1611 ;

GILL, Jacquelyn, *Cloning Woolly Mammoths : It's the Ecology Stupid*, in *Scientific American*, 18 march 2013, 22;

GOLDSTEIN, Robert J., *Ecology and environmental ethics - Green wood in the bundle of sticks*, Ashgate Publishing editor, Aldershot, UK, 2004, 204 p. [Écologie et éthique environnementale - bois vert dans le paquet de bâtons ; par analogie avec le « paquet de droits » qui définit le droit de propriété] ;

GRAY, Mark Allan, *The International Crime of Ecocide*, in *California Western International Law*, vol. 26, n°2, p. 215-271 [<http://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwilj/vol26/iss2/3>] ;

HARDIN, Garrett, *The Tragedy of the Commons. The population problem has no technical solution ; it requires a fundamental extension in morality*, in *Science*, 13 december 1968, vol. 162, n°3859, p. 1243-1248 [<http://www.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full>] ;

HARDIN, Garrett, *Extensions of "The Tragedy of the Commons"*, in *Science*, 1 may 1998, p. 682-683 [DOI:10.1126/science.280.5364.682] ;

HITZHUSEN, Gregory Ernest, *Judeo-Christian theology and the environment : moving beyond scepticism to new sources for environmental education in the United States*, in

Environmental Education Research, february 2007, vol. 13, n°1, p. 55-74
[https://germanic.osu.edu/sites/germanic.osu.edu/files/rg_Hitzhusen.pdf] ;

HITZHUSEN, Gregory Ernest ; **TUCKER**, Mary Evelyn, *The potential of religion for Earth Stewardship*, in *Frontiers in Ecology and the Environment*, september 2013, vol. 11, n°7, p. 368-376 [<http://dx.doi.org/10.1890/120322>] ;

JAMART, Anne-Claire, *The power of eminent domain*, intervention dans le séminaire *L'expropriation en droit comparé, européen et global*, organisé le 29 janvier 2010 par la chaire « Mutations de l'action publique et du droit public » de Science po Paris, 5 p.
[<http://www.sciencespo.fr/chaire-madp/content/seminaires-droit-public-compare-europeen-et-global>] ; Séminaires Droit public comparé, européen et global ; 29 janvier 2010] ;

JANSSEN, Albert, *Otto von Gierkes sozialer Eigentumsbegriff* [La conception sociale des biens de Otto von Gierke], dans *Quaderni fiorentini (per la storia del pensiero giuridico moderno)*, n°5/6, 1976/77, « *Itinerari moderni della proprietà* », tome 1, p. 549-585 ;
[<http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/05/0551.pdf>] ;

JOHNSON, William, Ted, *The Bible on Environmental Conservation : A 21st Century Prescription*, in *Electronic Green Journal*, 2000, issue 12, vol. 1, 254 p.
[<https://escholarship.org/uc/item/2z33g35r#page-3>] ;

KALLIS, Giorgos ; **GÓMEZ-BAGGETHUN**, Erik ; **ZOGRAFOS**, Christos, *To value or not to value ? That is not the question*, in *Ecological Economics*, october 2013, n°94, p. 97-105
[<http://www.icrea.cat/Web/AllPublications.aspx?key=481> ICREA : Institute of Environmental Science and Technology, Universitat Autònoma de Barcelona, Spain] ;

KLUTH, Winfried, *Propiedad del suelo, derecho fundamental a la propiedad y protección ambiental una perspectiva alemana*, dans **ARGULLOL I MURGADAS**, Enric (sous la direction de), *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales : un reto para la protección efectiva del medio natural*, Valencia [Espagne], Editores Tirant lo Blanch, Colección « Homenajes y Congresos », 2004, p. 247-268 ;

LAMETTI, David, *The Concept of Property : Relations Through Objects of Social Wealth*, in *University of Toronto Law Journal*, vol. 53, 2003, p. 325-378
[<http://ssrn.com/abstract=1758871>] ;

LOPEZ ORTEGA, Juan José, *La calidad de vida como manifestacion del derecho a la vida privada en la jurisprudencia del TEDH*, dans *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1999, p. 243-252 [Actes du XI^e congrès de l'Union des avocats européens, organisé les 29 30 et 31 mai 1997 au Théâtre municipal, Palma de Majorque, Baléares] ;

LUCARELLI, Alberto, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, 3-4, 2007, luglio-dicembre 2007 [Lavoro e politica. Un grande futuro alle nostre

spalle?], p. 87-98
[<http://www.fpcgil.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/5301>] ;

LUCARELLI, Alberto, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 3/2014, 9 gennaio 2015, 38 p. [www.costituzionalismo.it/pdf/?pdfId=492] ;

LUSTIG, Andrew B., *Natural Law, Property, and Justice : The General Justification of Property in Aquinas and Locke*, in *Journal of Religious Ethics* [JSTOR], spring 1991, vol. 19, n°1, p. 119-149 ;

LUSTIG, Andrew B., *Property and Justice in the Modern Encyclical Literature*, in *Harvard Theological Review*, vol. 83, n°4, october 1990, p. 415-446 ;

MURADIAN, Roldan, Esteve CORBERA, Unai PASCUAL, Nicolás KOSOY, Peter H. MAY, *Reconciling theory and practice : An alternative conceptual framework for understanding payments for environmental services*, in *Ecological Economics*, 2010, volume 69, issue 6, p. 1202-1208 (1 april 2010 numéro spécial : *Payments for Environmental Services : Reconciling Theory and Practice*), [<http://www.jatropha.pro/PDF%20bestanden/reconcilingtheory-muradian.pdf>] ;

MURADIAN, Roldan, et al., *Payments for ecosystem services and the fatal attraction of win-win solutions*, in *Conservation Letters*, july/august 2013, vol. 6, issue 4, p. 274-279 ;

PASSERIN d'ENTRÈVES, Alexander, *The Medieval Contribution to Political Thought, Thomas Aquinas, Marsilius of Padua, Richard Hooker*, in *Philosophical Review*, 1941, n°50, p. 345 ;

PEÑALVER, Eduardo M., *Land Virtues*, in *Cornell Law Review*, vol. 94, n°4, 2009, p. 821-888 [<http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol94/iss4/13>] ;

SALAH, María Agnés, *Algunos desafíos actuales para la función social de la propiedad* [Quelques défis contemporains pour la fonction sociale de la propriété], intervention le 5 mai 2015 à Santiago du Chili, Escuela Chile-Francia, 9^e colloque organisé les 4, 5 et 6 mai 2015 par la chaire Michel Foucault de l'Universidad de Chile, l'Institut français et l'ambassade de France sur les *États du néolibéralisme* [Estado(s) del neoliberalismo], Actes à paraître, il s'agit de l'une des deux interventions consacrées aux *Limites du droit de propriété au début du XXI^e siècle* [Límites al derecho de propiedad en los comienzos del XXI], la seconde intervention étant réalisée par Mustapha MEKKI [<http://www.escuelachilefrancia.uchile.cl/programa2015.html>] ;

SANDERSON, Eric W. ; **JAITEH**, Malanding ; **LEVY**, Marc A. ; **REDFORD**, Kent H. ; **WANNEBO**, Antoinette V. ; **WOOLMER**, Gillian, *The Human Footprint and the Last of the Wild*, in *BioScience*, october 2002, vol. 52, n°10, p. 891-904 [<http://bioscience.oxfordjournals.org/content/52/10/891.full>] ;

SANTMIRE, Paul H. ; **COBB**, John B. Jr., *The World of Nature according to the Protestant Tradition*, in **GOTTLIEB**, Roger S. (directed by), *The Oxford Handbook of Religion and Ecology*, Oxford University Press, 2006, p. 115-146 ;

SANTMIRE, Paul H., *From Consumerism to Stewardship : The Troublesome Ambiguities of an Attractive Option*, in *Dialog : A journal of theology*, vol. 49, n°4, winter 2010, p. 332-339 ;

SCHERKOW, Jacob S and **GREELY**, Henry T, *What If Extinction Is Not Forever ?*, in *Science*, vol. 340, 5 april 2013, p. 32-33 ;

SCHLAGER, Edella and **Elinor**, **OSTROM**, *Property-Rights Regimes and Natural Resources : A Conceptual Analysis*, in *Land Economics*, august 1992, vol. 68, issue 3, p. 249-262 ;

SCHUUR, Edward A. G., **McGUIRE AD**, **SCHÄDEL C**, **GROSSE G.**, **HARDEN JW**, **HAYES DJ**, **HUGELIUS G**, **KOVEN CD**, **KUHRY P**, **LAWRENCE DM**, **NATALI SM**, **OLEFELDT C**, **ROMANOVSKY VE**, **SCHAEFER K**, **TURETSKY MR**, **TREAT CC** and **VONK JE**, *Climate change and the permafrost carbon feedback*, in *Nature*, 9 april 2015, vol. 520, p. 171-179 ;
[http://www.researchgate.net/publication/274698738_Climate_change_and_the_permafrost_carbon_feedback] ;

SIEMER, William F. ; **HITZHUSEN**, Gregory Ernest, *Revisiting the stewardship concept : Faith-based opportunities to bridge from principles to practice*, in **B.A. Knuth** and **W.F. Siemer**, Eds. *Aquatic Stewardship Education in Theory and Practice*, American Fisheries Society, Symposium 55, Bethesda, Maryland, 2007, p. 103-116
[<http://www.fisheries.org/proofs/se/siemer.pdf>] ;

SINGER, Joseph William, *Democratic Estates : Property Law in a Free and Democratic Society*, in *Cornell Law Review*, vol. 94, n°4, 2009, p. 1009-1062
[<http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol94/iss4/18>] ;

SMITH, Matthew R. ; **SINGH**, Gitanjali M. ; **MOZAFFARIAN**, Dariush ; **MYERS**, Samuel S., *Effects of decreases of animal pollinators on human nutrition and global health : a modelling analysis*, in *The Lancet*, online 15 july 2015
[[http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(15\)61085-6/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(15)61085-6/fulltext)] ;

STEFFEN, Will ; **GRINEVALD**, Jacques ; **CRUTZEN**, Paul ; **Mc NEILL**, John, *The Anthropocene : conceptual and historical perspectives*, in *Philosophical Transaction of Royal Society A*, 2011, vol. 369, p. 842-867
[<http://rsta.royalsocietypublishing.org/content/roypta/369/1938/842.full.pdf>] ;

STEFFEN, Will ; **Persson**, Å., **Deutsch**, L., **Williams**, M., **Richardson**, K., **Crumley**, C., **Crutzen**, P., **Folke**, C., **Molina**, M., **Ramanathan**, V., **Rockström**, J., **Scheffer**, M.,

Schellnhuber, H.J., Svedin, U., *The Anthropocene : From global change to planetary stewardship*, in *Ambio*, vol. 40, n°7, nov. 2011, p. 739-761 [<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3357752/>] ;

STOCKFORD, Daniel C., *Property Tax Assessment of Conservation Easements*, in *Boston College Environmental Affairs Law Review*, vol. 17, issue 4, 1990, p. 823, spec. p. 831 [<http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol17/iss4/4>] ;

STORY, Dan, *Should Christians Be Environmentalists ?*, in *Christian Research Journal*, 2010, vol. 33, n°4, p. 19-27 ;

TARLOK, A. Dan, *Stewardship Sovereignty : The Next Step in Former Prime Minister Palmer's Logic*, in *Washington University Journal of Urban and Contemporary Law*, 1992, vol. 42, n°1, p. 21-27 [http://openscholarship.wustl.edu/law_urbanlaw/vol42/iss1/4/] ;

THOMAS, Mark J., *Evangelicals and the Environment : Theological Foundations for Christian Environmental Stewardship*, in *Evangelical Review of Theology*, 1993, vol. 17, n°2, p. 119-286 ;

TYLIANAKIS, Jason M., *The Global Plight of-Pollinators*, in *Science*, vol. 339, 29 march 2013, p. 1532-1533 ;

VAN KLEUNEN, Mark, and others, *Global exchange and accumulation of non-native plants*, in *Nature*, 19 august 2015 ;

WELCHMAN, Jennifer, *A defense of environmental stewardship*, in *Environmental Values*, vol. 21, n°3, 2012, p. 297-316 ;

VERNON BARTLET, James, *The biblical and early christian idea of property*, in *Property. Its Duties and Rights. Historically, Philosophically and Religiously Regarded*, essays by various writers, introduction by the Bishop of Oxford, London, Macmillan and co limited, 1913 ;

VITOUSEK, Peter M. ; **MOONEY**, Harold A. ; **LUBCHENCO**, Jane ; **MELILLO**, Jerry M., *Human Domination of Earth's Ecosystems*, in *Science*, july 1997, vol. 277, n°5325, p. 494-499 [<http://webspace.pugetsound.edu/facultypages/kburnett/readings/vitousek.pdf>] ;

WUNDER, Sven, *The Efficiency of Payments for Environmental Services in Tropical Conservation*, in *Conservation Biology*, 2007, volume 21, n°1, p. 48-58 [<http://www.fea.usp.br/feaecon//media/fck/File/Wunde.pdf>] ;

WUNDERLICH, Gene, *Evolution of the stewardship idea in american country life*, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 2004, vol. 17, p. 77-93 ;

WYNN, Mark, *Thomas Aquinas : Reading the Idea of Dominion in the Light of the Doctrine of Creation*, in *Ecological Hermeneutics : Biblical, Historical and Theological*

Perspectives, edited by David G. Horrell, Cheryl Hunt, Christopher Southgate, Francesca Stavrakopoulou, New York, T & T Clark International (editor), 2010, p. 154-167 ;

ZIMMER, Carl, *Bringing Them Back to Life. The revival of an extinct species is no longer a fantasy. But is it a good idea?*, in *National Geographic*, avril 2013 ;

III. Commentaires de décisions de justice

A. Conseil constitutionnel

FONBAUSTIER, Laurent, *Industrie des hydrocarbures : de l'eau dans le gaz ?*, Note sous la décision n°2013-346 QPC du 11 oct. 2013, dans *J.C.P. G.*, n°44-45, 28 oct. 2013, aperçus rapides n°1124, p. 1993-1995 ;

FOULQUIER, Norbert, *Domages causés à la propriété privée par les servitudes de travaux publics : un contrôle de constitutionnalité inachevé ?* Note sous décision n°2011-172 QPC du 23 sept. 2011, Époux L. et autres [Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics], dans *A.J.D.A.*, n°44, 26 déc. 2011, p. 2525-2527 [du même auteur et sur la même décision, note dans *R.D.I.*, 2011, p. 570] ;

FRAISSE, Régis, *La participation du public en matière de droit de l'environnement*. Note sous la décision n°2012-282 QPC du 23 nov. 2012, Association France Nature Environnement et autre [Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité], dans *R.J.E.P.*, mai 2013, étude n°8, p. 3-8 ;

GIACUZZO, Jean-François, *À la recherche d'un équilibre entre la propriété individualiste et la propriété-fonction sociale*. Note sous les décisions n°2015-476 QPC du 17 juillet 2015, n°2015-715 DC du 5 août 2015, n°2015-486 QPC et 487 QPC du 7 octobre 2015, dans *Constitutions*, 2015, n°4 (octobre-décembre), p. 555-562 ;

HOFFMANN, Fabien, *La propriété publique à l'épreuve de la circulation des biens entre personnes publiques*. Note sous la décision n°2009-594 D.C. du 3 déc. 2009, Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, dans *Dr. adm.*, août-sept. 2010, Étude n°16, p. 7-12 ;

LE BOT, Olivier, *Travaux publics: le droit d'accès des agents publics sur les propriétés privées est conforme à la Constitution*. Note sous décision n°2011-172 QPC du 23 sept. 2011, Époux L. et autres [Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics], dans *Constitutions*, janvier-mars 2012, n°1, p. 80-82 ;

MEKKI, Mustapha, « *Écologisation* » du droit civil des biens à l'aune de la Charte de l'environnement. Note sous la décision n°2014-394 QPC du 7 mai 2014, Société Casuca [Plantations en limite de propriétés privées], dans *J.C.P., G.*, n°26, 30 juin 2014, p. 1293-1296 ;

MILLET, Laurent, *L'ancrage constitutionnel des ZNIEFF*, Note sous la décision n°2011-172 QPC du 23 septembre 2011, Époux L. et autres [Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics], dans *Droit de l'environnement*, n°196, décembre 2011, p. 356-357 ;

PAULIAT, Hélène, *Le caractère absolu ou relatif du droit de propriété ?* Note sous décision n°2011-172 QPC du 23 sept. 2011, Époux L. et autres [Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics], dans *J.C.P. A.*, n°48, 28 nov. 2011, p. 21-24 ;

PAULIAT, Hélène, *Coupures d'eau : une interdiction constitutionnelle spécifique ?*, note sous la décision n°2015-470 QPC du 29 mai 2015, Société SAUR SAS [Interdiction d'interrompre la distribution d'eau dans les résidences principales], dans *J.C.P. A.*, n°25, 22 juin 2015, actualités n°531, p. 2-3 ;

ROBLOT-TROIZIER, Agnès, *Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété*. Note sous décision n°2011-172 QPC du 23 sept. 2011, Époux L. et autres [Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics], dans *R.F.D.A.*, n°6, nov. 2011, p. 1212-1215 ;

B. Conseil d'État, cours administratives d'appel, tribunaux administratifs

a) Conclusions de rapporteurs publics

BOCCON-GIBOD, Didier, *Quel est le juge compétent pour statuer sur un litige concernant la fixation du montant des cotisations à une association communale de chasse agréée ?* concl. sur Tribunal des conflits, 9 juillet 2012, *M. Avocat-Maulaz et autres contre Association communale de chasse agréée d'Abondance*, req. n°3861, dans *Bulletin Juridique des Collectivités Locales*, n°9/12, p. 617-619 ;

BOUCHER, Julien, concl. sur C.E., 23 avril 2010, *SNC Kimberly-Clark*, n°327166, dans *L'incompétence négative du législateur*, dans *R.F.D.A.*, juillet-août 2010, p. 704-706 ;

DELIANCOURT, Samuel, *Quel est le contrôle juridictionnel porté sur l'institution et les périmètres d'un captage d'eau potable ?* concl. sur C.A.A. de Marseille (7^{ème} ch.), 26 juin 2012, *MM. Sevcik et Girard*, req. n°10MA02410, dans *B.J.C.L.*, n°10/12, p. 702-706 ;

DENOIX de SAINT MARC, Renaud, concl. sur C.E., 14 novembre 1984, *Syndicat des naturalistes de France et Fédération départementale des chasseurs d'Eure-et-Loir*, req. n°35419, 35420 et 39213, dans *A.J.D.A.*, 20 février 1985, p. 96-99 ;

GUYOMAR, Mattias, *La différence de traitement opérée par la législation sur les associations communales de chasse agréées entre grands et petits propriétaires est-elle justifiée ?* concl. sur C.E., 16 juin 2008, *A.C.C.A. de Louin*, req. n°297568, dans *Bulletin Juridique des Collectivités Locales*, n°8/08, p. 566-568 ;

GUYOMAR, Mattias, *Le principe du respect de la dignité humaine est-il applicable aux autorisations d'exploiter une installation classée ?* Concl. sur CE, 26 nov. 2008, *Syndicat mixte de la Vallée de l'Oise*, n°301151, dans *B.J.C.L.* 1/09, p. 33-38 ;

GUYOMAR, Mattias, *Le propriétaire d'un terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut-il être regardé comme leur détenteur ?* Concl. sur CE, 26 juillet 2011, *Commune de Palais-sur-Vienne*, n°328651 [Wattelez II], dans *B.J.C.L.*, octobre 2011, n°10/11, p. 663-665 ;

HÉDARY, Delphine, *L'administration peut-elle opposer un sursis à statuer à la confirmation d'une demande d'autorisation présentée dans le cadre de l'article L. 600-2 ?* concl. sur C.E., 16 juillet 2010, *SARL Francimo*, req. n°338860, dans *B.J.D.U.*, 5/2010, p. 379-382 ;

ISAÏA, Henri, concl. sur C.A.A. de Nantes, 30 mai 1996, *Société Carrières de Noës*, n°9641, dans *B.D.E.I.*, n°3/96, p. 22-25 ;

LALLET, Alexandre, *Ligne « Cotentin-Maine » : principe de précaution et contrôle du juge*, concl. sur C.E. ass., 12 avril 2013, *Assoc. Coordination interrégionale Stop THT et a.*, req. n°342748, dans *R.J.E.P.*, juin 2013, n°27, p. 38-48 ;

LALLET, Alexandre, *Comment apprécier, sur la base de l'article L. 600-1-2, l'intérêt à agir contre un permis de construire ?* Concl. sur CE, 10 juin 2015, Brodelle et Gino, n°386121, dans *B.J.D.U.*, n°5/2015, p. 368-372 ;

LANDAIS, Claire, *Quel contrôle sur les emplacements réservés ?* concl. sur C.E., 19 décembre 2007, *Mme Geoffroy*, req. n°297148, dans *B.J.D.U.*, 6/2007, p. 417-419 ;

LESQUEN, Xavier de, *Extension de la responsabilité du propriétaire au regard de l'élimination des déchets : le cas de l'achat d'un terrain en connaissance de cause*, concl. sur CE, 24 oct. 2014, *Société Unibail-Rodamco*, n°361231, dans *B.D.E.I.*, n°55, février 2015, p. 17-19 ;

LESQUEN, Xavier de, *Accident de l'usine AZF : dans quelles conditions la responsabilité de l'État aurait-elle pu être recherchée.* concl. sur CE (6/1 SSR), 17 décembre 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/ Gilbert et époux Molin*, dans *B.D.E.I.*, 1^{er} février 2015, n°55/2015, n°1858 ;

LESQUEN, Xavier de, *La possibilité de délivrer un permis de construire précaire est-elle conforme à la Constitution ?*, concl. sur CE, 18 février 2015, *Association de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n°385959, dans *B.J.D.U.*, 3/2015, p. 180-183 ;

REPORT, Paul, *Un PLU peut-il interdire de clôturer tout ou partie d'une propriété privée ?* concl. sur T.A. de Rennes, 2 décembre 2011, *M. Waron*, req. n°0803456, dans *A.J.D.A.*, 30 avril 2012, p. 899-901 ;

VALLÉE, Laurent, *Le régime d'exonération de la TLE en cas d'équipements publics exceptionnels est-il discriminatoire au sens de la Convention européenne des droits de l'homme ?* concl. sur C.E, 3 septembre 2008, *Ministre de l'Équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer c/ Aéroport de Bâle-Mulhouse*, req. n°304375, dans *B.J.D.U.*, 2/2009, p. 136-143 ;

VINOT, François, *La procédure d'attribution des biens présumés sans maître et la nature du contrôle du juge administratif*, concl. sur T.A. d'Amiens, 27 avril 2010, *Dubos*, req. n°702158, dans *J.C.P. A.*, n°49, 6 décembre 2010, n°2364, p. 35-36 ;

b) Commentaires

AUDRAIN-DEMEY, Gaëlle, *La responsabilité de l'élimination des déchets polluants : un propriétaire assiégé*. Note sous CE, 24 oct. 2014, *Société Unibail-Rodamco*, n°361231, dans *R.J.E.*, sept. 2015, 3/2015, p. 508-521 ;

BIAGINI-GIRARD, Sandrine, *Le devoir de mémoire d'un « passé qui ne passe pas » comme service public*, note sous CE, Ass., 30 juillet 2014, *Mmes Kodric et Heer*, n°349789, dans *J.C.P. G.* n°40, 29 septembre 2014, n°995, p. 1739-1743 ;

BILLET, Philippe, *Propriété et détention des déchets*. Note sous CE, 26 juillet 2011, *Commune de Palais-sur-Vienne*, n°328651 [*Wattelez II*], dans *Env. et dev. durable*, décembre 2011, commentaire n°131, p. 27-29 ;

BILLET, Philippe, *Déchets : le prix de la négligence du propriétaire du terrain de dépôt (Wattelez III)*. Note sous CE, 25 sept. 2013, *Société Wattelez et autres*, n°358923 [*Wattelez III*], dans *J.C.P. A.*, n°13, 31 mars 2014, n°2082, p. 32-36 ;

BLOCH, Laurent, *AZF : la grande désillusion des victimes*. Note sous CE, 17 déc. 2014, *MEDDE c/ Gilbert et époux Molin et Cass. crim.*, 13 janv. 2015, n° 12-87.059, dans *Responsabilité civile et assurances* n° 2, février 2015, alerte 6, Focus ;

BOIVIN, Jean-Pierre, *Les bienheureux responsables de l'obligation de remise en état : un cercle qui s'élargit*. Note sous CE, 21 fév. 1997, *Ministre de l'environnement contre société Wattelez [Wattelez I]*, dans *B.D.E.I.*, 2/1998, p. 24-33 ;

BOUTONNET, Mathilde, *Le droit des déchets : quels risques pour le propriétaire ?* Note sous CE, 25 sept. 2013, *Société Wattelez et autres*, n°358923 [*Wattelez III*], dans *J.C.P. N.*, n°44-45, 1^{er} nov. 2013, n°1254, p. 31-34 ;

BOUTONNET, Mathilde, *Le contrat, un instrument inopportun de l'ordre public environnemental ?* Note sous CE, 25 sept. 2013, *Société Wattelez et autres*, n°358923 [*Wattelez III*], dans *Dalloz*, 7 nov. 2013, n°38, point de vue, p. 2528-2529 ;

BOUTONNET, Mathilde, *De la responsabilité du propriétaire négligent pour les déchets abandonnés sur son site*, note sous CE, 25 sept. 2013, Wattelez, n°358923, dans *J.C.P. G.*, n°50, 9 déc. 2013, n°1320, p. 2284-2287 ;

BRAUD, François, *L'obligation d'élimination des déchets présents sur un terrain incombe au propriétaire mais de façon subsidiaire à celle du producteur des déchets*. Note sous CE, 1 mars 2013, *Société Natiocrédimurs et société Finamur*, n°354188, dans *Gaz. Pal.*, 11-12 sept. 2013, n°254 à 255, p. 23-24 ;

CAGNON, Grégory, *Du dépôt en droit administratif. Le régime hybride des biens mobiliers spoliés*, note sous CE, Ass., 30 juillet 2014, *Mmes Kodric et Heer*, n°349789, dans *Dalloz*, 22 janvier 2015 p. 194-199 ;

COUTON, Xavier, *Application du principe de précaution aux déclarations d'utilité publique*, note sous CE, ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, dans *Const.-Urb.*, juin 2013, n°83, p. 14-15 ;

DUPRÉ de BOULOIS, Xavier, MILANO, Laure, *Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme*, dans *R.F.D.A.*, mai-juin 2013, p. 585-593 ;

EDLINGER, Sophie et HUGLO, Christian, *Au-delà de l'arrêt du Conseil d'État sur l'affaire AZF, nouvelle réflexion sur la responsabilité*. Note sous CE, 17 déc. 2014, *MEDDE c/ Gilbert et époux Molin*, dans *Énergie - Env. - Infra.*, n°3, mars 2015, comm. 27 ;

ESTÈVE de PALMAS, Laurence, *Le propriétaire d'un site pollué doit le remettre en état*, note sous C.E., 23 novembre 2011, req. n°325334, dans *Le Moniteur*, 3 février 2012, p. 58 et 59 ;

GILLIG, David, *Pouvoirs du préfet*, note sous C.E., 26 nov. 2010, *Société Arcelormittal France*, n°323534, dans *Env.* n° 2, février 2011, comm. 18 ;

GILLIG, David, *Contentieux spécial des installations classées (2^d semestre 2014)*. Note sous CE, 17 déc. 2014, *MEDDE c/ Gilbert et époux Molin [affaire A.Z.F.]*, dans *B.D.E.I.*, 1^{er} mars 2015, n°56 ;

GODFRIN, Gilles, *La nécessité d'obtenir une autorisation d'urbanisme est-elle en soi une atteinte à la propriété ?* Note sous C.E., 8 juillet 2009, *Gustave A. et consorts c/ préfet de la région Auvergne*, dans *Construction – Urbanisme*, octobre 2009, n°126, p. 18-19 ;

GUÉRIN, Martin, *Principe de précaution et utilité publique : une définition précise du contrôle par le Conseil d'État*, note sous CE, ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, dans *Env. et dev. durable*, juin 2013, n°54, p. 54-56 ;

GUÉRIN, Martin, *La responsabilité confirmée du propriétaire négligent d'un terrain pollué par des déchets*. Note sous CE, 25 sept. 2013, *Société Wattelez et autres, n°358923 [Wattelez III]*, dans *Env. et dev. durable*, déc. 2013, n°81, p. 35-38 ;

HÉDARY, Delphine, *La responsabilité du propriétaire du terrain à l'égard des déchets issus d'une ICPE : la saga Wattelez*, note sous CE, 25 sept. 2013, Wattelez, n°358923, dans *Dr. env.*, avril 2014, n°222, p. 145-148 ;

HUGLO, Christian, *Droit des sols pollués : fin des polices parallèles ?* Note sous CE, 26 juillet 2011, *Commune de Palais-sur-Vienne*, n°328651 [Wattelez II], dans *Env. et dev. durable*, octobre 2011, repère n°9, p. 1-2 ;

JACQUEMET-GAUCHÉ, Anne, *AZF : une décision explosive*. Note sous CE, 17 déc. 2014, *MEDDE c/ Gilbert et époux Molin*, dans *A.J.D.A.*, 23 mars 2015, n°10, p. 592 ;

JAYAT, Élisabeth, *En fait de déchets, la possession vaut titre ... exécutoire*. Note sous CE, 26 juillet 2011, *Commune de Palais-sur-Vienne*, n°328651 [Wattelez II], dans *R.J.E.*, 1/2012, p. 133-141 ;

JÉGOUZO, Yves, *Le principe de respect de la dignité humaine est invocable à l'encontre d'une autorisation d'installation classée*. Note sous CE, 26 nov. 2008, *Syndicat mixte de la Vallée de l'Oise*, n°301151 dans *A.J.D.A.* 8 déc. 2008, p. 2252 ;

LAVIALLE, Christian, *Une catégorie juridique méconnue : les œuvres d'art inscrites au répertoire des « Musées nationaux récupération »*, note sous CE, Ass., 30 juillet 2014, *Mmes Kodric et Heer*, n°349789, dans *R.F.D.A.*, novembre-décembre 2014 p. 1092-1099 ;

LIÈVRE, Xavier et **MÜLLER**, Florence, *Droit de l'environnement et pratique notariale*, note sous C.E., 26 nov. 2010, *Société Arcelormittal France*, n°323534, dans *J.C.P. N.*, n° 46, 18 novembre 2011, 1296 ;

MAKOWIAK, Jessica, *Responsabilité subsidiaire du propriétaire des déchets*. Note sous CE, 1 mars 2013, *Société Natiocrédimurs et société Finamur*, n°354188, dans *Dr. adm.*, juin 2013, commentaire n°44, p. 34-38 ;

MARMIN, Sébastien, *La préservation des intérêts du propriétaire dans le cadre de la police des édifices menaçant ruine*, note sous C.E., 10 juillet 2009, req. n°296693, dans *Revue Lamy des collectivités territoriales*, n°53, janvier 2010, n°1548, p. 75-78 ;

MOLINIER-DUBOST, Marianne, *Nouvelle hypothèse de responsabilité du propriétaire à l'égard de déchets abandonnés sur son terrain*. Note sous CE, 24 oct. 2014, *Société Unibail-Rodamco*, n°361231, dans *A.J.C.T.*, janv. 2015, p. 44 ;

PARANCE, Béatrice, *De la responsabilité du propriétaire négligent pour les déchets abandonnés sur son site*. Note sous CE, 25 sept. 2013, *Société Wattelez et autres*, n°358923 [Wattelez III], dans *J.C.P. G.*, n°50, 9 déc. 2013, note n°1320, p. 2284-2287 ;

PARANCE, Béatrice, *Nouvelles précisions sur la responsabilité du propriétaire négligent pour les déchets abandonnés sur son site*, note sous CE, 24 octobre 2014, *Société Unibail-Rodamco*, n°361231, dans *J.C.P. édition Générale*, 15 décembre 2014, n°1320,

p. 2326-2329 ; égal. dans *Chronique Droit des biens* (juillet – décembre 2014), dans *Revue Lamy Droit Civil*, mars 2015, n°124 ;

PÉRINET-MARQUET, Hugues, *Chronique de droit des biens*, note sous CE, Ass., 30 juillet 2014, *Mmes Kodric et Heer*, n°349789, dans *J.C.P. G.*, n°44, 27 octobre 2014, doctrine n°1129, p. 1990-1995 ;

PONTIER, Jean-Marie, *Restitution et spoliation d'œuvres d'art : quelles règles ?* note sous CE, Ass., 30 juillet 2014, *Mmes Kodric et Heer*, n°349789, dans *A.J.D.A.*, 3 novembre 2014, p. 2145-2151 ;

POUPEAU, Diane, *Usine AZF : l'Etat n'a pas commis de faute*. Note sous CE, 17 déc. 2014, *MEDDE c/ Gilbert et époux Molin*, dans *Dalloz*, actualités, 6 janvier 2015 ;

RANQUET, Philippe, Note sous CE, 1^{er} juillet 2011, n°348413 [*Epoux L. et autres*, Q.P.C. relative à la loi de 1892], dans *Gaz. Pal.*, 9-10 oct. 2011, p. 13-14 ;

SANTONI, Laetitia, *L'intérêt à agir se dévoile*. Commentaire sous CE, 10 juin 2015, Brodelle et Gino, n°386121, dans *Constr. - Urb.*, n°9, sept. 2015, comm. 119 ;

SCHNEIDER, Raphaël, *Les bienheureux responsables de l'obligation de remise en état : un cercle qui s'élargit*. Note sous CE, 21 fév. 1997, *Ministre de l'environnement contre société Wattelez* [*Wattelez I*], dans *R.J.E.*, 4/1997, p. 581-585 ;

TRÉBULLE, François-Guy, *Rôle du préfet en matière d'installations classées*. Note sous CE, 5 juillet 2004, Lescure, n° 243801, dans *A.J.D.A.*, 21 mars 2005, n°11, p. 610 ;

VERGNERIE, Valérie et SOL, Vincent, *Le propriétaire d'un site pollué peut-il être responsable de sa réhabilitation au titre de la réglementation des déchets ?* comm. sous C.E., 23 novembre 2011, req. n°325334, dans *Dr. env.*, n°197, janvier 2012, p. 19-22 ;

WERTENSCHLAG, Bruno ; GEIB, Thibaut, *Le propriétaire foncier et les déchets*. Note sous CE, 1 mars 2013, *Hussong*, n°348912, dans *A.J.D.I.*, oct. 2013, p. 687-688 ;

C. Cour de cassation

ANDREU, Lionel, *Droit réel de jouissance spéciale : précisions de l'arrêt de renvoi*, note sous Cour d'appel de Paris, pôle 4, ch. 1, 18 septembre 2014, n°12/21592, dans *Dalloz*, 2 octobre 2014, n°33, actualités, p. 1874 ;

BARBIÈRI, Jean-François, *Le droit de se clore n'est pas d'ordre public*, note sous Cass. 3^e civ., 7 mars 2007, *Époux X contre Mme Y*, dans *L.P.A.*, 13 juin 2007, n°118, p. 20-22 ;

BORREL, Yann, *Remise en état d'un site ICPE : le régime de l'action en responsabilité se précise*. Note sous Cass., 1^e civ., 18 fév. 2015, n°13-28488, dans *Dr. env.*, n°237, sept. 2015, p. 304-307 ;

BOUTONNET, Mathilde, *Le droit de propriété confronté à l'obligation d'éliminer les déchets via la qualification de détenteur*. Note sous Cass., 3^e civ., 11 juillet 2012, n°11-10478, dans *Dalloz*, 27 septembre 2012, n°33, p. 2208-2212 ;

BOUTONNET, Mathilde, *Autonomie et effectivité de l'obligation légale de dépollution*. Note sous Cass., 3^e civ., 11 sept. 2013, n°12-15425, dans *Env. et dev. durable*, déc. 2013, n°83, p. 40-43 ;

CHATAGNER, Hugo, *Le « propriétaire innocent » face à la police des déchets*. Note sous Cass., 3^e civ., 11 juillet 2012, *A.D.E.M.E.*, n°11-10478, dans *A.J.D.A.*, 8 nov. 2012, n°37, p. 2075-2078 ;

CREVEL, Samuel, *Des agissements environnementaux de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds*, note sous Cass. 3^e civ., 1^{er} oct. 2014, n°13-22306, dans *Droit rural*, n°429, janvier 2015, commentaire n°1 ;

DEBAT, Olivier, *Les engagements fiscaux personnels à caractère réel, une curiosité fiscale*, obs. sous C.A. Paris, pôle 5, ch. 7, 7 février 2012, *Garelli contre directeur régional des finances publiques d'Ile-de-France et du département de Paris*, req. n°2010/09184, dans *R.D. rur.*, novembre 2012, n°91, p. 45-48 ;

DELEBECQUE, Philippe, *La propriété des moines de Lérins est inviolable, même par une société de transport maritime*, obs. sous Cass. 3^e civ., 1^{er} juin 2011, *Association des cisterciens de l'immaculée conception contre Société Trans Côte d'Azur*, dans *D.M.F.*, n°731, décembre 2011, p. 1037-1040 ;

DONDERO, Bruno, *Une personne morale sans patrimoine, ça n'existe pas !* Note sous Cass., soc., 3 mars 2015, n°13-26258, *Bull.*, dans *Dalloz*, 25 juin 2015, n°23, p. 1356-1359 ;

ERSTEIN, Lucienne, *POS et maintien du droit de propriété*, note sous Cass. 3^e civ., 6 octobre 1999, pourvoi n°97-21.957, dans *Coll. terr.*, janvier 2000, n°17, p. 16 ;

GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, Élodie, *Servitude non altius tollendi*. Note sous Cass., 3^e civ., 25 mars 2015, n°13-25309, dans *A.J.D.I.*, 2015, p. 705 ;

GRIMONPREZ, Benoît, *Les contraintes publiques se retrouvent dans l'assiette de la servitude*, obs. sous Cass. 3^e civ., 5 septembre 2012, *Époux X contre consorts Y*, dans *R.D. rur.*, novembre 2012, n°93, p. 49-50 ;

GUÉRIN, Martin, *Inobservation de la réglementation ICPE et distorsion de concurrence*, note sous Cass. com., 21 janvier 2014, *Société Revival c/ société Marchetto*, pourvoi n°12-25443, dans *Env. et dev. durable*, mai 2014, n°37, p. 28-30 ;

HILI, Pauline, *La dimension concurrentielle du droit de l'environnement dans le domaine des déchets*, note sous Cass. com., 21 janvier 2014, *Société Revival c/ société Marchetto*, pourvoi n°12-25443, dans *B.D.E.I.*, n°50, mars 2014, n°1727, p. 10-12 ;

JOURDAIN, Patrice, *Action associative : la Cour de cassation retient une conception large du préjudice moral des associations de défense de l'environnement*, note sous Cass. 3^e civ., 8 juin 2011, n°10-15.500, dans *R.T.D.civ.*, octobre-décembre 2011, p. 765-768 ;

LAPLATTE, Claude, note sous Trib. corr. Avesnes-sur-Helpe, 19 novembre 1958, Dolet [culpabilité, état de nécessité, squattage], dans *La Semaine juridique*, 1959, partie II, n°11366 ;

LIÈVRE, Xavier et **MÜLLER**, Florence, *Droit de l'environnement et pratique notariale*, note sous Cass., 3^e civ., 2 déc. 2009, *Société Semcoda*, pourvoi n°08-16563, dans *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n°30, 30 juillet 2010, 1254 ;

NÉSI, Françoise, *La démolition de constructions illégales peut-elle être ordonnée sans que les acquéreurs aient été mis en cause dans la procédure ? Peut-elle être mise en œuvre sans que la décision ait été réitérée à l'égard des occupants ? Peut-il y avoir voie de fait à l'occasion de l'exécution des travaux de démolition ?* note sous Cass. 3^e civ., 9 septembre 2009, n°07-20.189, dans *B.J.D.U.* 6/2009, p. 446-451 ;

NÉSI, Françoise, *La destruction par l'Office national des forêts de constructions illicites sur une parcelle classée forêt domaniale est-elle constitutive d'une voie de fait ?* note sous Cass. 3^e civ., 16 décembre 2009, S.C.I. Résidence Capucine, n°08-15.878, dans *B.J.D.U.* 3/2010, p. 234-237 ;

PARANCE, Béatrice, *Regard judiciaire sur l'étendue de la responsabilité d'un propriétaire pour les déchets abandonnés sur son site*. Note sous Cass., 3^e civ., 11 juillet 2012, *A.D.E.M.E.*, n°11-10478, dans *Dalloz*, 27 sept. 2012, n°33, Point de vue, p. 2182-2183 ;

PIERROUX, Emmanuèle, *Le cèdre de la discorde*, obs. sous Cass. 3^e civ., 30 juin 2010, *Époux X contre Époux Y*, pourvoi n°09-16257, dans *Gaz. Pal.*, 22-23 septembre 2010, p. 15-18 ;

REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Les branches de l'arbre, même remarquable, qui empiètent sur la propriété voisine doivent être élaguées !* obs. sous Cass. 3^e civ., 31 mai 2012, pourvoi n°11-17.313, dans *Env. et dév. durable*, octobre 2012, Étude n°13, p. 18-21 ;

SORTAIS, Jean-Pierre, *Le contrat relatif à l'exploitation de terres agricoles faisant partie d'une réserve naturelle en Camargue relève-t-il du droit public ou du droit privé ?* note sous Cass., 1^{ère} civ., 16 oct. 2013, pourvoi n°12-25310, dans *Droit rural* n°422, avril 2014, commentaire n°64 ;

TESTU, François Xavier, *L'autonomie de la volonté, source de droits réels principaux*, note sous Cass. 3^e civ., 31 octobre 2012, *La Maison de Poésie*, pourvoi n°11-16.304, dans J.C.P., Éd. G., 24 décembre 2012, n°1400, p. 2352-2356 ;

TRÉBULLE, François Guy, *Identification du débiteur de l'obligation de remise en état du site d'exploitation d'une installation classée*, note sous Cass. 3^e civ., 10 avril 2002, Sté Agip française c/ SCI du Port, n°00-17874, dans *R.D.I.*, sept.-oct. 2002, p. 371-372 ;

TRÉBULLE, François Guy, *La dépollution d'un site industriel loué incombe au preneur qui en est l'exploitant*. Note sous Cass., 3^e civ., 2 avril 2008, SCI du Réal, n°07-12155, dans *Dalloz*, n°35, 2008, p. 2472-2475 ;

TRÉBULLE, François-Guy, *Environnement et concurrence : la loyauté consacrée !* note sous Cass. com., 21 janvier 2014, *Société Revival c/ société Marchetto*, pourvoi n°12-25443, dans *Env. et dev. durable*, avril 2014, repère n°4, p. 1-2 ;

TRÉBULLE, François Guy, *Juridiction compétente en matière de pollution industrielle*. Note sous Cass. 1^{ère} civ., 18 févr. 2015, n°13-28488, dans *Énergie - Env. - Infra.*, n°8-9, août-sept. 2015, comm. 74, p. 55-58 ;

WERTENSCHLAG, Bruno, *La dépollution d'une installation classée incombe au preneur*. Note sous Cass., 3^e civ., 10 avril 2002, *Société Agip Française*, n°00-17874, dans *A.J.D.I.*, décembre 2002, p. 846 ;

D. Tribunal des conflits

BATUT, Anne-Marie, conclusions sur T. confl., 9 décembre 2013, *M. et Mme P. contre commune de Saint-Palais-sur-Mer*, req. n°3931 ;

PELLISSIER, Gilles, *Des garanties efficaces au terme d'une procédure complexe : réflexions sur les modalités de réparation des dépossessions irrégulières de la propriété privée*, note sous T. confl., 17 décembre 2007, *Delhaye*, req. n°3586, dans *R.J.E.P.*, juin 2008, n°29, p. 31-34 ;

E. Juridictions étrangères

a) Cour européenne des droits de l'homme

DENIS, Benoît, *Relativité du droit à vivre dans un environnement sain*, note sous C.E.D.H., 3^{ème} section, 3 juillet 2012, affaire *Martínez Martínez et Pino Manzano contre Espagne*, req. n°61654/08, dans *Gaz. Pal.*, 12 et 13 sept. 2012, p. 13-14 ;

DIEU, Frédéric, *L'interdiction du port de signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse n'est pas contraire à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Une solution attendue, des motifs qui surprennent*. Note sous C.E.D.H.,

30 juin 2009, Aktas, n°43563/08, dans *J.C.P. – Éd. Coll. terr.*, n°46, 9 novembre 2009, p. 23-29, spéc. p. 29 ;

DIEU, Frédéric, *L'Europe, sanctuaire laïque ? À propos de l'interdiction du crucifix dans les écoles italiennes*. Note sous C.E.D.H., 3 nov. 2009, Lautsi, n°30814/06, dans *J.C.P. – Éd. Coll. terr.*, n°15, 12 avril 2010, p. 42-46 ;

DIEU, Frédéric, *Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisageable pour « vivre ensemble »* [note sous C.E.D.H. [G.C.], 1^{er} juillet 2014, *S.A.S. c. France*, req. n°43835/11], dans *J.C.P. Édition Adm. et coll. terr.*, n°7, 16 février 2015, n°2056, p. 41-44 ;

FLAUSS, Jean-François, *Chronique. Actualité de la Cour européenne des droits de l'homme (mars-août 2007)*, dans *Actualité juridique – Droit administratif*, 15 octobre 2007, p. 1928-1929 ;

HAUMONT, Francis, **STEICHEN**, Pascale, *L'appréciation du droit à un environnement sain des propriétaires en infraction au droit de l'urbanisme*, note sous C.E.D.H., 3^{ème} section, 3 juillet 2012, affaire *Martínez Martínez et Pino Manzano contre Espagne*, req. n°61654/08, dans *Études foncières*, n°159, sept.-oct. 2012, p. 63-64 ;

JEGOUZO, Yves, *La propriété c'est le vol*, note sous C.E.D.H. [G.C.], 30 nov. 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, dans *A.J.D.A.*, 30 mai 2005, p. 1081 ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La petite maison dans la forêt*. CEDH (2^{ème} sect.) 27 novembre 2007, dans *Dalloz*, 2008, n°13, Notes, p. 884-887 ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *L'expropriation des biens culturels*. CEDH Gde ch. 19 février 2009, *Kozacioglu c/ Turquie*, dans *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2009, p. 683-684 ;

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre et **MOULY**, Jean, *Délogement et relogement des Roms : la France dans le collimateur de la CEDH*, note sous C.E.D.H., 17 oct. 2013, *Winterstein*, n°27013/07, dans *Dalloz*, 21 nov. 2013, n°40, p. 2678-2681 ;

MILLET, Laurent, *Domaine public maritime, déconstruction d'un bien privé sur le bien commun*. In memoriam *Emmanuel Lopez, gestionnaire d'espaces naturels*. Note sous C.E.D.H. [G.C.] 29 mars 2010, affaire *Brosset-Triboulet et autres c. France*, req. n°34078/02 et affaire *Depalle c. France*, req. n°34044/02., dans *Droit de la voirie et du domaine public*, n°144, juin 2010, p. 92-98 et n°145, juillet-août 2010, p. 120-123 ;

PARANCE, Béatrice, *Protection de la propriété privée*. Note sous CEDH, 27 nov. 2007, *Hamer c/ Belgique*, n°21861/03, dans *R.L.D.C.*, juin 2008 n°50, chronique ;

RAYNAUD, Julien, *Droit de propriété contre protection de l'environnement*, dans *A.J.D.I.*, avril 2008, n°4/2008, p. 257 [note sous CEDH (2^{ème} sect.) 27 novembre 2007] ;

SUDRE, Frédéric, *Chronique. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, dans *J.C.P. G.*, n°4, 23 janvier 2008, n°110, p. 21 et suiv. ;

SURREL, Hélène, *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2004)*, note sous C.E.D.H. [G.C.], 30 nov. 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, dans *R.D.P.*, n°3-2005, p. 754 ;

TRÉBULLE, François Guy, *À propos de quelques développements récents des droits environnementaux de l'homme ...* Note sous CEDH G.C., 30 nov. 2004, *Oneryildiz c/ Turquie*, n°48939/99, CEDH 3^e sect., 10 nov. 2004, *Taskin et a. c/ Turquie*, n°46117/99, CEDH 4^e sect., 16 nov. 2004, *Moreno Gomez c/ Espagne*, n°4143/02, dans *R.D.I.*, mars-avril 2005, p. 98-102 ;

TULKENS, Françoise, *La Convention européenne des droits de l'homme comme un instrument vivant. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 10 novembre 2006, leçon inaugurale, sur Internet ;

b) Cour de justice de l'Union européenne

BOUTONNET, Mathilde ; **TRUILHÉ-MARENGO**, Ève, *Réparation du dommage environnemental : les remèdes du droit interne face aux limites du droit de l'Union européenne*. Note sous CJUE, 4 mars 2015, n°C-534/13, dans *Dalloz*, 4 juin 2015, n°20, p. 1196-1199 ;

BROSSET, Estelle, *Les enseignements de l'affaire Inuit Tapiriit Kanatami. Bien-être animal, bien-être des populations inuits et bien-être des requérants individuels*. Note sous C.J.U.E., 3 oct. 2013, C-583/11 P, dans *Revue de l'Union européenne*, n°586, mars 2015, p. 173-188 ;

GAZIN, Fabienne, *Conciliation des droits et libertés*, note sous CJUE, gde ch., 22 janv. 2013, aff. C-283/11, *Sky Österreich GmbH c/ Österreich Rundfund*, dans *Europe*, mars 2013, n°109, p. 11-12 ;

LA VILLE-BAUGÉ, Marie-Laetitia de, *L'éclairage communautaire sur la responsabilité du propriétaire non exploitant d'un site pollué ou encombré par des déchets*. Note sous CJUE, 4 mars 2015, n°C-534/13, dans *B.D.E.I.*, n°57, mai 2015, comm. n°1904, p. 5-7 ;

PICOD, Fabrice, *Respect de l'interdiction des titres de noblesse*, note sous C.J.C.E., 22 décembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein contre Landeshauptmann von Wien*, aff. C-208/09, dans *J.C.P. G.*, n°3, 17 janvier 2011, Actualités n°56, p. 111 ;

ROBBE, Charlotte et **TRAVADE-LANNOY**, Stéphanie, *Le principe de non-discrimination à raison de la naissance doit primer sur l'impératif de sécurité juridique*, note

sous C.E.D.H., gde ch., 7 févr. 2013, n°16574/08, Fabris c/ France, dans *Gazette du Palais*, 20-21 mars 2013, n°79 à 80, p. 11-14 ;

ROSET, Sébastien, *Subventions et conditionnalité environnementale*, note sous C.J.U.E., 4^e ch., 27 février 2014, aff. C-396/12, A. M. van der Ham et A. H. van der Ham-Reijersen van Buuren, dans *Europe*, avril 2014, n°163, p. 27-28 ;

ROSET, Sébastien, *Champ d'application de la responsabilité environnementale*. Note sous CJUE, 4 mars 2015, n°C-534/13, dans *Europe*, mai 2015, comm. n°204, p. 33 ;

HAUTEREAU-BOUTONNET, Mathilde, *Le contrat de vente comme instrument de réhabilitation des sites pollués*. Note sous CJUE, 4 mars 2015, n°C-534/13 et CE, 24 oct. 2014, n°361231, dans *Revue des contrats*, 2015/3, septembre 2015, p. 586-590 ;

ROSET, Sébastien, *Champ d'application de la responsabilité environnementale*. Note sous CJUE, 4 mars 2015, n°C-534/13, dans *Europe*, mai 2015, n°204, p. 33 ;

TRÉBULLE, François Guy, *Le sol pollué, même accidentellement, peut être qualifié de déchet*. Note sous CJUE, 7 sept. 2004, *Van de Walle*, aff. C-1/03, dans *R.D.I.*, janv.-fév. 2005, n°81, p. 31-36 ;

TRÉBULLE, François-Guy, *Sols et responsabilité environnementale : la situation du propriétaire auquel la pollution n'est pas imputable*. Note sous CJUE, 4 mars 2015, n°C-534/13, dans *Energie - Env. - Infra.*, n°6, juin 2015, comm. 53, p. 37-39 ;

c) Autres juridictions

CANAL-FORGUES, Éric ; **PERRUSO**, Camila, *La lutte contre le changement climatique en tant qu'objet juridique identifié ?* Note sous Tribunal du district de la Haye - Pays-Bas, ch. commerciale, 24 juin 2015, n°C/09/456689 / HA ZA 13-1396, *Fondation Urgenda et a. c/ État des Pays-Bas (min. Infrastr. et Environnement)*, dans *Énergie - Env. - Infra.*, n°8-9, août-sept. 2015, comm. 72, p. 50-52 ;

LIN, Jolene, *The First Successful Climate Negligence Case : A Comment on Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)*, in *Climate Law*, 2015, vol. 5, issue 1, p. 65-81 [<http://ssrn.com/abstract=2626113>] ;

MALWÉ, Claire, *La protection du droit de propriété par la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (Cour interaméricaine des droits de l'Homme, Salvador Chiriboga c. Équateur, 6 mai 2008)*, dans *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°78, 1^{er} avril 2009, p. 569-605 ;

SAX, Joseph L., *Le petit poisson contre le grand barrage devant la Cour suprême des États-Unis*, dans *Revue juridique de l'environnement*, 4/1978, p. 368 ;

Sources électroniques :

<http://frda.stanford.edu/fr> *Archives numériques de la Révolution française* (une collaboration entre les bibliothèques de l'Université de Stanford et la Bibliothèque nationale de France) ;

<http://www.assemblee-nationale.fr/sycomore/index.asp> *Base de données des députés français depuis 1789* ;

<http://www.cairn.info> *revues* ;

<http://www.erudit.org> *revues* ;

<http://www.revues.org> *revues* ;

<http://gallica.bnf.fr> *bibliothèque numérique de la Bibliothèque nationale de France* ;

<http://docteurangelique.free.fr/accueil.html> *œuvre complète de THOMAS d'AQUIN* (en français); <http://www.corpusthomisticum.org/iopera.html> (en latin)

<http://remacle.org/bloodwolf/philosophes/Aristote/table.htm> *œuvre complète d'ARISTOTE* (en français)

Index thématique

(index sommaire)

- A -

absolu : 86, 96, 98
alliance : 90, 120
altérité : 66
analyse écologique du droit : 429
Anthropocène : 366
anthropologie :
 animal social : 41, 57, 66, 95
 du *foncier* : 53
 de l'*individu* : 727
 de la *laïcité* : 199
 du *sujet* : 727
art. 17 DDHC : 296, 306, 307
art. 544 code civil : 218, 338 à 343, 351
art. 713 code civil : 218
art. 714 code civil : 217, 410
art. L. 110-1 code env. : 229, 410
art. L. 210-1 code env. : 231
art. L. 110 (101-1) code urb. : 227, 232
association (de défense du droit de propriété) : 4
athéisme : 199, voir laïc
avoir et être : 40, 42, 49, voir ontologie

- B -

bénédiction : 82
biens (droit des) :
 fonction sociale : 55
biens ecclésiastiques : 143

biens communs : 204

fable de la « tragédie des communs » : 204

accès partagé : 205, 222

biodiversité :

aides publiques dommageables (à la) : 651

compensation écologique : 690, 691, 692

consommation des terres agricoles : 382, 383

définition : 386, 387, 388, 390

« *désexinction* » : 396

érosion (de la) : 1, 391 à 394

« *exobiologie* » : 397

marché (de la) : 718 à 723

paiement pour services environnementaux : voir ce mot

protection de l'environnement : 653, 654, 655, 656, 657, 659, 687

statut juridique : 410 à 413, 423

valeurs (de la) : 398 à 408, 414 à 422

bon état : 419, 425, 440, 650 656, 665, 693

- C -

Caritas in veritate (encycl.) : 141

catéchisme :

de l'Église : 93, 139

républicain : 199, 273, 287, 293, 303

- Centesimus annus* (encycl.) : 138
- Charte de l'environnement : 55, 226, 233, 429, 446 à 453, 457, 460, 660, 702, 725
- chute : voir *propriété*
- citoyen : 4, 6
- collectivité
- possession originelle* : 31
- code civil français : 319 et suiv.
- mythologie (relative au)* : 354, 355, 356
- Portalis (inspiration théologique)* : 322 à 337
- sacré lié à l'intérêt commun* : 340, 357, 727
- commandement (11^e) : 186, 224, 400
- cosmologie : 70, 78
- création :
- alliance* : 182
- commandement (11^e)* : voir ce mot
- continué* : 173, 179
- crise écologique (rôle du christianisme latin)* : 171
- esthétique* : 180, 414
- ex nihilo* : 77, 173
- gardien* : 183
- gérance* : 172
- héritage* : 175, 182, 183
- humilité* : 173, 174
- interprétation de la maîtrise de la nature* : 174, 183, 254 et suiv.
- interprétation de l'intendance* : 174, 440
- interprétation de la citoyenneté* : 174
- mise en retrait du Créateur (Zimzum)* : voir ce mot
- nommer (les créatures)* : 403
- prendre soin* : 176
- respect* : 176, 179, 181, 455
- responsabilité* : 180, 182, 183
- sol* : 177
- usufruit* : 176
- verset « croître, se multiplier, maîtriser la terre »* : 175, 201
- créature (dans le droit positif) : 8
- créature (dans la théologie) : 82, 97
- fraternité* : 119
- reflet de la perfection divine* : 119
- valeur propre* : 119, 120, 183
- égale dignité* : 179, 454
- valeur (en droit suisse)* : 455
- D -
- déclaration de Stockholm (sur l'environnement) : 8
- Déclaration de 1789 :
- accomplissement de l'Évangile* : 291, 304
- catéchisme* : 293
- exception française (légende)* : 291
- intitulé* : 281
- légitimisme* : 286
- législateur théologien* : 293

- modifications du texte* : 282
- pas un texte démocratique* : 283
- pas un texte laïc* : 284
- pas un texte républicain* : 279 à 282
- pensée chrétienne (lien avec)* : 286
- religiosité* : 297, 298, 299, 301, 303, 304
- sacré* (caractère autobiographique) : 248
- séparation Église-État* : voir *État*
- sous les auspices de l'Être suprême* : 20, 56, 197, 281, 290, 291, 292, 294, 296
- Te Deum* : 294
- voir aussi Révolution de 1789
- développement durable : 443, 462, 474
- objectif de valeur constitutionnelle* : 3, 429, 626, 729, 736
- dignité : 61, 442
- dignité de l'ordre créé : 120, 454
- disparition des espèces : voir *érosion*
- doctrine sociale de l'Église : 128
- domaines direct et utile (au sens privé, intersubjectif) : 570
- domaine du Créateur : 52, 82, 83
- domaine éminent :
- concession / tolérance de la société* : 211, 215
- de la société* : 148
- de l'État (substitution à la divinité)* : 202, 208 à 219, 239, 274, 492, 539, 540, 543, 735
- directe universelle* : 219
- double – (de nature politique / de nature privée)* : 207, 239, 240, 731
- droit de réglementer la disposition des biens* : 209, 335
- souveraineté* : 218, 219, 315, 331
- don : 84, 92, 93, 95, 97, 349, 461, 637
- droit :
- accès aux archives* : 554
- bon père de famille (homme et femme raisonnables)* : 450, 694
- directus* : 110, 245, 672, 677
- interprétation* : 264
- histoire* : 24
- « *enracinement historique différent* » (1^e projet de Constitution de 1946) : 520
- origines théologiques* : 23
- vie (le droit institue la vie)* : 627
- droit à l'environnement : 55
- droits de l'homme (ontologie) : 552, 553
- droits fondamentaux (critique des) : 727
- droit naturel : 27, 72
- droit romain :
- jurisprudence (connaissance des choses divines)* : 475
- propriété* : 45, 53, 210, 346, 347, 348, 672
- droit subjectif : 27 (fonction sociale)
- E -
- école de l'Exégèse : 727
- éducation civique : 6
- encycliques : 128

enough and as good (Locke, « *clause lockéenne* ») : 251

enseignement du droit : 6

épistémologie juridique : 25, 28, 29, 57, 58, 409, 443, 549, 578, 604

érosion de la biodiversité : 2

erreur :

une erreur commune n'est pas une vérité : 249

le renvoi à la loi par la Déclaration de 1789 ne porte pas atteinte à un principe énoncé : 286

interprétation par les intérêts privés : 288

État :

prières publiques (« *Que Dieu sauve la République* ») : 294, 295

séparation de l'Église et de l'État : 197, 198, 253, 284

état de nécessité : 115, 147, 260, 488, 569, 626, 729

éthiques (environnementales, relationnelle, responsabilité) : 361, 431 à 441, 454 à 458, 544

Être suprême : voir Déclaration de 1789

évaluation environnementale (enjeux) : 412, 429

- F -

fantasme : 4, 28, 65

fiction juridique : 67

fiscalité écologique : 651, 661 à 664, 682, 686, 726

fonction : 58

fonction écologique (du droit de propriété) : 627, 628, 629, 444, 544

concerne toute propriété immobilière : 630

évaluation de la qualité écologique d'un bien : 678

information sur la qualité écologique d'un bien : 674, 703, 724

initiative privée (*clauses environnementales, etc.*) : 629, 685, 688, 689

liée au patrimoine commun : 381, 631, 669

performance énergétique : 680, 681

fonction sociale (du droit de propriété) : voir propriété

fraternité : 79, 85, 90

- G -

gardien : 80

gaspillage (Locke) : 251

Gaudium et spes (concile, encycl.) : 137

Genèse : 74

chap. I : 76, 174

chap. II : 79, 174, 176, 177, 178

Locke : 254

- H -

habitat (droit à l') : 49

Homme (espèce) :

citoyenneté environnementale : 446

dignité (humaine) : 442

- fragilité spécifique* : 364
- rendre compte aux générations futures* : 459 à 465
- responsabilité éthique* : 443, 445
- voir ontologie et anthropologie
- hypertexte (lien) : 734
- I -
- imposture : 98
- individualisme possessif : 250, 270
- intendant : 106
- J -
- jubilé : 92
- L -
- Laborem exercens* (encycl.) : 138
- laïc :
- amnésie* : 18
- anthropologie* : 199
- droit constitutionnel* : 197, 198, 199, 623
- droit négatif* : 15
- droit subjectif (absence de)* : 17
- État (principe d'organisation de l')* : 16
- laïcisme* : 19, 20
- liberté religieuse* : 251, 284, 302
- libre examen* : 9, 68
- origine ecclésiastique* : 196
- séparation de l'Église et de l'État* : voir *État*
- spiritualisme laïc* : 19, 252
- tolérance* : 253
- traduire* : 19, 24
- transfert (genre humain, équivalent de dieu)* : 305
- valeurs (héritage de)* : 18, 19
- Laudato si'* (encycl.) : 183
- lieutenant (de Dieu) : 79, voir aussi *intendant*
- loi : voir réserve de loi
- M -
- Mater et magistra* (encycl.) : 136
- N -
- nation : 6, 234
- nation (ressort civique) : 234
- Natura 2000 : 4
- nature :
- dans le polythéisme / monothéisme* : 170
- désacralisation* : 76, 77
- émotionnelle (appréhension)* : 170
- rapport de l'homme (avec la)* : 80
- néant : 66
- néglige : 49
- NIMBY : 5
- nommer (pouvoir de) : 79, 85
- O -
- ontologie : 125, 359, 360, 398, 401, 403, 417, 432, 440, 446, 461, 552, 553
- P -
- Pacem in terris* (encycl.) : 136
- paiement pour services environnementaux (PSE) : 424 à 428
- panthéiste : 76, 85
- paradoxe (apparent) : 78

- pathocentrisme : 259, 276
- patrimoine : 235, 236
- patrimoine commun : 157, 203, 220
- destination universelle des biens* : 220, 224
- générations futures* : 221
- stewardship (intendance)* : voir ce mot
- patrimoine commun de la nation : 6, 203, 226
- absence d'appropriation publique (absence de transfert de propriété)* : 236, 237
- caractère civique* : 220
- du point de vue de la collectivité nationale* : 236
- du point de vue de l'individu (propriétaire)* : 237
- du point de vue des êtres vivants non humains* : 238
- domaine éminent de l'État* : 239, 735
- filiation biblique* : 227
- trésor national* : 220
- utilité juridique* : 242
- voir *nation, patrimoine*
- patrimoine commun de l'humanité
- distinct du patrimoine des peuples* : 220
- exclusion de la souveraineté des États* : 222
- obligation (positive) de protection par les États* : 223
- stewardship (intendance)* : voir ce mot
- voir *création* (11^e commandement)
- patrimoine commun de l'Union européenne : 6, 203, 225
- péché (avant le) : 72, 78
- pédagogie du droit de propriété : 57, 335, 352, 354, 358, 577, 578, 727 à 730, 736
- perception du droit de propriété : 3, 4, 6
- positivisme juridique :
- amnésie* : 549
- définition* : 25
- croyance qui s'ignore* : 21, 67
- rapprochement tardif de Kelsen des sciences humaines* : 25
- réception du droit naturel par le droit positif* : 552
- préjudice écologique : 679, 709 à 714
- principes nécessaires à notre temps : 736
- propriété :
- « *absolu* » (à *relativiser*) : 131, 137, 138, 152, 153, 157, 160, 165, 166, 183, 209, 210, 211, 275, 329, 344, 493, 509, 511, 513, 518, 527, 539, 545
- accès partagé* : 204, 205, 212
- administrer* : 111, 149
- « *âge d'or* » : 585, 736
- ajouté (par le droit positif)* : 112, 116, 123, 312, 539, voir *superposée*
- amour du prochain (respect de l'autre, propriété centrée sur l')* : 160, 165, 737

anthropologie (animal social) : 46, 161, 162, 473, 732, 734

autorité judiciaire (gardienne de la) : 569

bien commun (droit de propriété subordonné au) : 116, 125, 129, 133, 134, 135, 137, 138, 142, 144, 164, 211, 267, 268, 272, 329, 331, 342, 521, 538, 548

bien public et bien commun (à la fois) : 216

bon usage (sans nuire à autrui, sic utere ...) : 102, 103, 107, 139, 479, 491, 492, 539, 671, 735

bundle of rights (faisceau de droits) : 156, 163, 539 et suiv.

chute (avant la) : 122

chute (après la) : 123, 166

civique : 119, 210, 212, 316, 323, 327, 343, 487, 496, 544, 551

« *clause lockéenne* » (*assez et d'aussi bonne qualité*) : 251

clôture : 274, 715 à 717

condition humaine : 479, 488, 506, 507, 517

conservation : voir subsistance et vie

« *déclin* » (*de la*) : 569, voir pédagogie du droit de propriété

dénaturation : 147

destination universelle des biens : 137, 138, 139, 141, 142, 151, 183

devoirs (propriété oblige) : 152, 157, 158, 159, 160, 164, 165, 301, 314, 489, 490, 491, 521, 527, 528, 668, 683

dieu de son avoir (le propriétaire) : 131, 152

démolition : 389, 493, 494, 495, 499, 567

domaine éminent : voir ce mot

don : 154, 157, 158, 164, 256, 544

droit européen (conformité du droit français au) : 507

droit d'exclure / de ne pas être exclu : 204, 205

droit fondamental : 64, 727

droit romain : voir ce mot

écologie : 138, 140, 141, 143, 183

éducation civique : 144, voir civique

égoïsme : 213, 215

esclavage : 116

essence (de la propriété, sa nature) : 134, 137, 165, 158, 209, 524

État (devoir de réglementer la propriété) : 139, 157, 158, 164, 209, 217, 219, 267, 329, 333, 334

État (Tiers) : 244

état de nécessité : voir ce mot

fiscalité : 443, 566

fonction écologique : voir ce mot

fonction personnelle / fonction sociale : 145, 165, 475

fonction sociale éminente : 160

fonction sociale intrinsèque : 136, 137, 138, 165, 212, 521, 523, 539, 731

- fonction sociale consacrée en Europe* : 477, 479, 508, 509, 511, 521, 523, 525, 527, 528, 529, 532, 530, 531, annexe
- fonction sociale consacrée en dehors de l'Europe* : 536, 537, 539, et suiv., 545, 546
- fonction sociale rappelée dans le premier projet de Constitution de 1946* : 548, 552
- fonction sociale rappelée dans le délibéré du Conseil constitutionnel de 1982* : 555
- fonctionnaire* : 164, 211, 212, 213, 311
- garanties (de fond et de procédure)* : 542, 561, 562, 704
- gardien* : 205, 237, 381, 506, 693, 694
- gestion privative et jouissance commune* : 112, 117
- hérésie* : 124
- hypothèque sociale* : 138, 183, 444, 530
- individuelle (versus personnelle)* : 158, 165
- indemnisation (non requise pour limitations de l'exercice du droit de propriété)* : 482, 493, 499, 504, 517, 534, 557, 565, voir PSE
- indemnisation (non requise systématiquement pour privations du droit de propriété)*:498, 504
- inertie* : 489, 567, 693
- information (du propriétaire)* : 130
- instinct* : 150, 163
- institution* : 152, 156, 157, 160
- intendant* : 152, 157
- intérêt général prééminent* : 315, 486, 574, 616, 655, voir bien commun
- investiture, délégation* : 210
- inviolable* : 542
- légicentrisme* : 110, 124, 314, 556
voir réserve de loi
- légitimité (du droit de propriété)* : 133, 138, 144, 149, 152, 164
- le nécessaire* : 117, 119
- limitation (permet de défendre la propriété)* : 134, 156, 163, 165
- limitation interne* : 168
- maîtrise exclusive* : 131
- magnificence* : 157
- matière / jouissance d'utilités* : 473
- méthode du juge* : 480, 481, 482, 557, 558, 561, 563, 564, 567
- mort (religion du tombeau)* : 31, 165
- nom propre* : 244
- païen* : 152, 153
- patrie* : 301
- patrimoine commun* : voir ce mot
- pédagogie* : 269, voir ce mot
- pédagogie (présentation doctrinale française de la fonction sociale)* : 510, 516, 520, 522, 548, 554, 572, 579, 580, 581, 583 à 600, 602 à 615, 727
- pédagogie (présentation doctrinale étrangère de la fonction*

sociale) : 601, voir fonction sociale consacrée en Europe et en dehors de l'Europe

personnelle (versus individuelle) : 158, 165

possession pour tous : 135, 136, 139, 144, 164, 165

prescription acquisitive : 130

« *preuve diabolique* » (*titres de propriété foncière*) : 106, 568

prééminence de l'environnement (sur le droit de propriété) : 483, 484, 485, 493, 495, 499, 515, 558

primauté du droit de propriété (absence) : 495, 512, 513, 547

privée (théorie d'une évolution vers la propriété privée) : 206

privée (propriété qui prive) : 146

relationnel : 737

renoncement : 123, 124

réserve de loi : 203, 243, 274, 275

responsabilité : 137, 694

ressorts : 43, 47

« *rien de nouveau* » : 151, 157, 216

sacré (équivalent à subordination à l'intérêt général, à fonction sociale) : 315, 340, 357, 620, 727

sacré (caractère à géométrie variable) : 159

sacré (contresens) : 202, 215, 275, 353, 617 à 619, 731

sacrum / sanctum : 159

santé : 262, 676

spectacle (parabole du) : 104, 164

stewardship (*éthique environnementale encadrant le droit de propriété*) : voir ce mot

subsistance : 38, 119, 131, 163, 253, 256, 263, 272, 342

superposée au patrimoine commun : 236

suppression (l'État ne peut abolir la propriété) : 133, 136

Thomas d'Aquin (synthèse de) : 111, 112, 115, 157, 272

tirage au sort : 215

« *transpropriation* » : 235

« *tragédie de la propriété* » (*versus « tragédie des communs »*) : 274

travail : 266

usage collectif : 112, 123, 139, 201

usufruit : 152, 163, 673

vie (propriété subordonnée à la finalité de satisfaire les besoins de la vie) : 93, 157, 164, 256, 258, 259, 260, 261, 274, 318, 342, 624, 627, 737

vol : 105, 108, 110, 113, 131, 729

- Q -

Quadragesimo anno (encycl.) : 134

Q.O.T. (quod omnes tangit) : 23, 124, 465

- R -

religion : 67, 70, 472

foi dans le progrès : 395

religion civile républicaine : 20, voir aussi catéchisme républicain

représentation : voir perception

- République sociale : 522
- Rerum novarum* (encycl.) : 133
- respect : 61, 238
- responsabilité : 2, 81
- environnementale* : 56
- ressembler (à Dieu) : 84
- résurrection : 1
- rétrodiction : 198, 734
- Révolution de 1789 :
- abolition des droits féodaux* : 294, 314
- bien public* : 310
- cahiers de doléances* : 289, 291
- droit de souveraineté de la nation sur toutes les propriétés* : 315, 317
- droit naturel* : 309
- interprétation* : 288
- nationalisation des biens de l'Église* : 294, 303, 314
- violation des droits* : 247
- violation de la propriété* : 53, 314
- Locke* : 249, 289, 290, 309
- monarchie* : 279
- République (22 septembre 1792)* : 280
- Rousseau* : 273, 275
- sacré (équivalent à subordination à l'intérêt général)* : 315
- voir aussi Déclaration de 1789, État (séparation de l'Église et de l'État)
- réserve de loi : 243, 244, 245, 735
- Robinson (complexe de) : 44
- rural (acteurs ruraux) : 4, 5
- S -
- sabbat : 92
- sacré : 26, 70
- antique* : 31
- axiologie* : 734
- polythéiste* : 31
- prendre au sérieux (le caractère sacré)* : 732, 733, 734, 735
- sacrum / sanctum* : 158
- sécularisation* : 287, 305
- subordination à l'intérêt général (équivalent du caractère sacré)* : 315
- traduction* : voir ce mot
- scénario : 61, 70, 474
- la Référence* : 66, 67
- séparation de l'Église et de l'État : voir État
- sol : 631, 375
- finitude du sol* : 376 à 380
- pollué (responsabilité subsidiaire du propriétaire foncier)* : 693 à 708
- statut matriciel dans la religion* : 177, 376
- solidarité :
- de la vie* : 170
- écologique* : 466 à 471, 684
- Sollicitudo rei socialis* (encycl.) : 138
- soumettre (Genèse) : 84
- spiritualisme laïc : 19, 252, 472, 624, 734
- stewardship :

définition : 187, 192

domination (signification) : 190

droit de propriété : 192, 193, 194, 224, 544, 546

étymologie : 186

fondement judaïque (être-en-relation) : 188

intendance : 368, 441

maître et possesseur : 191

respect dû à Dieu (seul propriétaire) : 189

théologie de la création : 186

11^e commandement : 186, 224, 400

sujet de droit : 66

- T -

Terre :

caractère fini : 100, 363, 365 à 374, voir Anthropocène

habitat terrestre et droit de propriété : 370 à 374

« *la terre est à moi* » : 82, 113, 362

pour tous (appartient à tous) : 105, 106

théologie de la Libération : 167, 175

traduction laïque : 19, 31, 52, 474, 725, 729, voir hypertexte et spiritualité laïque

« tragédie des communs » (fable de la) : 204

- V -

vérité des contraires : 65, 732

vie :

besoins (de la vie) : 157

cycle (du vivant) : 1

institution (de la vie) : 66

vigilance environnementale (et négligence) : 55, 449, 677, 679, 695, 698, 703, 729, 736

- Z -

Zimzum (retrait, limitation primordiale) : 77, 92, 173, 190

ZNIEFF : 634 à 349

Index des auteurs

(principaux auteurs cités)

- A -

- ABAD, Reynald : 316
- ABADIE, Pauline : 344
- ABEL, Olivier : 38, 461
- AFEISSA, Hicham-Stéphane : 174, 361, 364, 398
- AFTALION, Albert : 586
- AGOSTINO, Francesco (d') : 386, 437
- AGUILA, Yann : 564, 675
- AGUIRRE DE CÁNCER, Daniel : 394
- AHRENS, Heinrich : 601
- AKASAKA, Kiyo : 384
- ALAIN : 735
- ALEXANDER, Gregory S. : 544
- ALLAG-DHUISME, Fabienne : 4, 470
- ALLIOT, Bertrand : 414
- ALLUNTIS, Félix : 605
- ALPHANDÉRY, Pierre : 241
- AMBROISE (de Milan) : 105, 600, 608
- AMBROSINI, Gaspare : 525
- AMSELEK, Paul : 735
- ANDRÉ, Jeanbon Saint : 304
- ANDREU, Lionel : 570
- ANSELME : 552
- ANSELME, Isabelle : 250, 289, 301, 310
- ANTOINE, François : 314
- ANTOINE, Suzanne : 408
- ANTONMATTEI, Paul-Henri : 736
- ANZIANI : 237
- ARBOUSSET, Hervé : 679
- ARCHER, Michael : 396
- ARENDDT, Hannah : 266
- ARISTOTE : 112, 113, 115, 377, 401, 402, 443, 544, 608, 609
- ARNAUD, André-Jean : 329
- ARNOULD, Jacques : 83, 172, 175, 179, 414
- ARREGUI YARZA, Antonio : 458
- ARROYO GARCÍA, Sagrario : 523
- ARZ, Andrea : 454, 455, 456
- ASCHER, François : 5, 734
- ASHLEY, Benedict M. : 186
- ASTIER, Isabelle : 474
- ATHANAZE, Pierre : 386
- ATIAS, Christian : 25, 320, 322, 351, 578
- ATLAN, Anne : 393
- ATLAN, Henri : 83
- ATRAN, Scott : 414, 635
- ATTALI, Jacques : 38, 42, 43, 82, 123, 130, 270, 578, 627
- ATTARD, Jérôme : 736
- AUBRY, Charles : 236
- AUDRAIN-DEMEY, Gaëlle : 698
- AUGÉ, Marc : 440
- AUGUSTIN (saint) : 107, 113, 173, 178, 179, 322, 600, 609
- AULARD, François-Alphonse : 280

- AULU-GELLE : 597
AVOUT, Louis (d') : 592
AZAM, Geneviève : 427
AZIBERT, Michel : 16
- B -
BACON : 253
BADRÉ, Michel : 389, 412, 440, 466, 722
BAECQUE, Antoine de : 301
BAHUREL, Charles : 311
BAILLY, Gérard : 241
BAJIC : 535
BALIBAR, Étienne : 250, 727
BALLESTEROS, Jesús : 433
BARANGER, Denis : 24
BARB, Amandine : 290
BARBAULT, Robert : 419
BARBIER, Maurice : 110, 111, 112, 113, 114, 266, 272, 729
BARBIÈRI, François : 716
BAREIGTS, Ericka : 681
BARNAVE : 314
BARNÉS VÁSQUEZ, Javier : 523
BARNIER, Michel : 639
BARRET-KRIEGEL, Blandine : 292
BARRON, Guillaume : 423
BART, Jean : 354
BARTHOD, Christian : 4, 74, 76, 79, 80, 144, 166, 181, 186, 366, 398, 431, 435, 436, 437, 468, 470, 612, 689, 722, 732
BARTHOLOMÉE I^{er} (patriarce) : 172, 183
BARTOLE : 245
BARTOLI, Henri : 126
BASDEVANT-GAUDEMET, Brigitte : 12
BASILE (de Césarée) : 84, 104, 164, 342, 600, 608
BASLAR, Kemal : 221, 224
BASTAIRE, Jean et Hélène : 172
BASTIAT, Frédéric : 580
BASTIT, Michel : 123
BATAILLE, Georges : 11, 13, 43
BATTIFOL, Henri : 23
BATTISTEL, Marie-Noëlle : 681
BATUT, Anne-Marie : 560
BAUBÉROT, Jean : 13, 20
BAUDIN, Frédéric : 172
BAUDOIN, Roger : 72
BAUDRY, Léon : 124
BAUPIN, Denis : 681
BAZARD, Armand : 210
BEAUQUIER, Charles : 655
BEAUMONT (loi de) : 151
BECCARIA, César : 731
BECERRA, Sylvia : 4
BÉCHILLON, Denys de : 197
BEBJAOU, Mohammed : 222
BEIGNIER, Bernard : 320
BEKGER, Eugène : 293
BELIN, Jean : 155, 311, 313, 315, 374
BENCHENDIKH, François : 470
BENJAMIN, Roger : 438
BENOÎT XVI (pape) : 141, 172, 182, 183

- BENOÎT, Guillaume : 382
- BENTHAM, Jeremy : 33, 259, 408
- BENTLEY, Philip J. : 186
- BENYUS, Janina M. ; 47
- BERGEL, Jean-Louis : 202, 510, 516, 523
- BERGEL, Pierre : 570
- BERGERAULT, Ch. : 155
- BERLIOZ, Pierre : 408
- BERMAN, Harold J. : 291
- BERNARD, Alain : 43, 619
- BERNARD, Nicolas : 146, 348, 479, 521, 528, 532, 585, 612
- BERNARD, Paul : 214
- BERNARDI, Bruno : 19
- BERMAN, Harold J. : 25
- BERQUE, Augustin : 371, 440
- BERR, Claude J. : 408
- BERRY, Robert James Sam : 186, 187
- BERTHÉLEMY, Henry : 236
- BERTHELIN, Jacques : 377
- BERTHIER, Isabelle : 578
- BERTRAND, Nathalie : 685
- BESNIER, Robert : 202, 347
- BESS, Michael : 368
- BESSON, Sandrine : 685
- BEURET, Jean-Eudes : 241
- BEURIER, Jean-Pierre : 417
- BEZZINA, Anne-Charlène : 727
- BIAGINI-GIRARD, Sandrine : 506
- BIARD, Joël : 123
- BIDAR, Abdenour : 466
- BIENVENU, Jean-Jacques : 314, 318
- BIGLIONE, Franck : 604
- BIGNON, Jérôme : 388
- BIGOT de PRÉAMENEU, Félix Julien
Jean : 429
- BILLAUD-VARENNE, Jacques-Nicolas :
460
- BILLET, Philippe : 378, 380, 385, 387,
393, 408, 440, 470, 695, 698, 700,
722
- BIRCH, Thomas : 435
- BIOY, Xavier : 27, 224, 236
- BLAND, Marc : 468, 682
- BLANDIN, Patrick : 385, 406, 470
- BLANDY, Sarah : 670
- BLAUDIN de THÉ, Camille : 382
- BLAY-GRABARCZYK, Katarzyna : 510,
517, 530
- BLESSON, Mathieu : 182
- BLOCH, Laurent : 408, 708
- BLONDEL, Jacques : 470, 471, 494
- BLONDEL, Maurice : 157
- BLUMENBERG, Hans : 67
- BOBBIO, Norberto : 58
- BOCCON-GIBOD, Didier : 502, 588
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang : 522
- BODIGUEL, Luc : 685
- BODIN, Charles : 164
- BODINIER, Bernard : 314
- BOFF, Leonardo : 183
- BOILLET, Nicolas : 248
- BOIVIN, Jean-Pierre : 700

- BOLLIER, David : 204
- BON, Pierre : 523, 526
- BONAPARTE, Napoléon : 184, 273
- BONNAL, François de : 299
- BONNAY, Charles-François : 300
- BONNEFOY, Louis de : 297, 301
- BONNET, Julien : 551
- BONNIN, Marie : 470, 471
- BORGETTO, Michel : 199
- BORN, Charles-Hubert : 417
- BORREL, Yann : 693
- BOSSE-PLATIÈRE, Hubert : 685
- BOSSUAT, Gérard : 11
- BOSSUET, Jacques Bénigne : 119, 609
- BOT, Yves : 517, 519
- BOUCAUD, Charles : 147
- BOUCHE, Charles-François : 299
- BOUCHÉ, Marcel : 377
- BOUCHER, Julien : 565, 566, 651
- BOUDREAU-OUELLET, Andrea : 580
- BOUGHRIET, Rachida : 720
- BOURCIER, Danièle : 204, 274
- BOURDEAU, Vincent : 211, 212
- BOUREAU, Alain : 120
- BOURG, Dominique : 183, 438, 727
- BOURGEOIS, Léon : 586
- BOURGET, Renaud : 522
- BOURRICAUD, François : 9
- BOUSCAU, Franck : 321, 324, 329
- BOUTELET-BLOCAILLE, Marguerite :
356
- BOUTET, Didier : 378, 381
- BOUTHORS : 597
- BOUTONNET, Mathilde : voir
HAUTEREAU-BOUTONNET
- BOUVIER-AJAM, Maurice : 297
- BOY, Daniel : 463, 681
- BOY, Laurence : 585
- BOYÉ, André-J. : 588
- BOYER, Pierre-Louis : 110, 143, 234
- BRADLEY : 542
- BRAGUE, Rémi : 402
- BRANDEIS, Louis Dembitz : 543
- BRAUD, François : 698
- BREMOND, Bernard : 433
- BROCARD, Lucien : 606
- BROSSET, Estelle : 408
- BROTTE, François : 681
- BROUANT, Jean-Philippe : 668
- BRUNEL : 293, 304
- BRUNENGO-BASSO, Stéphanie : 237,
389
- BRUNET, R. : 147
- BUFFETAUT, Éric : 391
- BUHOT, Clotilde : 57
- BUIS, Sabine : 681
- BURDEAU, François : 576, 577
- BURDEAU, Georges : 548
- BÜRGE, Alfons : 27, 352, 356, 357, 554,
727
- BURKLE, Laura A. : 419
- BURLAMAQUI, Jean-Jacques : 245, 672,
735

- BUS, Jean-Pascal : 570
- BUTLER, Lynda L. : 544
- BUTTIER, Jean-Charles : 199
- C -
- CADOUX, Charles : 548
- CAFFET, Marc : 722
- CAGNON, Grégory : 506
- CAJÉTAN (Thomas de Vio, dit) : 609
- CALIPPE, Charles : 147, 160, 248
- CALLICOTT, John Baird : 75, 76, 174, 177, 178, 186, 189, 385, 398, 431, 436, 439
- CALVEZ, Jean-Yves : 145, 160, 608
- CALVIN, Jean : 100, 273, 404
- CAMBACÉRÈS, Jean-Jacques Régis : 329, 338, 339, 340, 727
- CAMPBELL, Kevin : 396
- CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre : 410, 709, 719
- CAMY, Olivier : 23, 28, 234
- CANAL-FORGUES, Éric : 437
- CANGUILHEM, Georges : 362, 417
- CANS, Chantal : 638
- CAPDEVIELLE, Colette : 408
- CAPITAN, Colette : 55, 283, 308, 309, 314
- CAPITANT, René : 54
- CAPORAL, Stéphane : 23
- CAPOTORTI, Francesco : 508
- CAR, Jean-Christophe : 232
- CARBONNIER, Jean : 21, 100, 215, 354, 357, 578, 611, 615, 617
- CARLYLE, Alexander James : 199
- CARRIVE, Paulette : 253
- CARTIER-FRÉNOIS, Marion : 408
- CASADEVALL, Josep : 499
- CASSIA, Paul : 517
- CASSIRER, Ernst : 66, 67, 170, 273, 586, 635
- CASTEL, Robert : 44
- CASTELLANE, Boniface-Louis André : 298, 301
- CATALA, Pierre : 208
- CATHEREIN, Viktor von : 132
- CAVALLERA, R. : 147, 157
- CAYE, Pierre : 671
- CAZELLES, Henri : 75
- CEBALLOS, Gerardo : 391
- CÉLÉRIER, Thibaut : 298
- CELSE : 95, 191
- CHABOT : 343
- CHAGNOLLAUD, Dominique : 581, 582
- CHAIGNEAU, Aurore : 206
- CHAMARD-HEIM, Caroline : 479, 510
- CHAMPION, Edme : 314
- CHANTREL, Catherine : 390
- CHARBONNEAU, Simon : 408
- CHARPENTIER, Bernard : 685
- CHATAGNER, Hugo : 693
- CHATEAUBRIAND, François René : 288
- CHAUNU, Pierre : 314
- CHAZAL, Jean-Pascal : 539, 578, 580, 592, 730, 735
- CHÉNEDÉ, François : 408

- CHÉNON, Émile : 209
- CHÉRON, Marie : 424
- CHESTERTON, Gilbert Keith : 113
- CHEVASSUS-au-LOUIS, Bernard : 420, 440
- CHEVREUX, Bruno : 670
- CHEYNET de BEAUPRÉ, Aline : 314
- CHEYSSON, Paul : 389
- CHIANEA, Gérard : 206
- CHICOT, Pierre-Yves : 617
- CHOUQUER, Gérard : 46, 53, 610
- CHRYSIPPE : 104
- CHRYSOSTOME : 106, 600
- CICERON : 58, 104, 345, 504
- CICOGNANI (cardinal) : 147
- CLAEYS, Alain : 417
- CLAP, Florence : 638
- CLAUDEL, Paul : 159, 160, 179
- CLÉMENT (d'Alexandrie) : 103
- CLÉMENT IV (pape) : 130
- CLÉMENT VII (pape) : 130
- CLÉMENT, Camille : 241
- CLÈRE, Jean-Jacques : 219
- CLERMONT-LODÈVE, Guilhem de : 275, 299
- CLERMONT-TONNERRE, Stanislas Marie : 315
- CLOOTS, Anacharsis : 305
- COBB, John B. Jr. : 186
- COCCA, Aldo Armando : 222
- COCHEZ, Caroline : 58
- COESTER, Suzanne von : 517, 519
- COLAS-BELCOUR, François : 390
- COLIN, Frédéric : 318
- COLLARD, Fabrice : 685
- COLUCHE (Michel Colucci, dit) : 582
- COMBY, Joseph : 57, 344, 572
- COMMAILLE, Jacques : 58
- COMMONS, John Rogers : 204
- COMTE, Auguste : 212, 510, 587, 588, 599
- COMTE-SPONVILLE, André : 11, 19, 199, 734
- CONDORELLI, Luigi : 479
- CONGAR, Yves Marie-Joseph : 124
- CONTI, Roberto : 477
- COPPENS, Yves : 233
- CORBERA, Esteve : 426, 427
- CORBION, Lycette : 479
- CORIAT, Benjamin : 204, 205
- CORNEILLE : 447
- CORNETTE, Joël : 90
- CORNU, Marie : 220
- CORTOIS de BALORE, Pierre-Marie-Madeleine : 297, 298
- COSTA, Jean-Paul : 479, 484, 485
- COSTANZA, Bobert : 420
- COSTE, René : 172, 185
- COSTE-FLORET, Paul : 202, 548, 551, 610
- COTY, René : 551
- COUARD, Julien : 408
- COULOMB, Pierre : 315
- COULON, Jean-Marie : 408

- COURCHAMP, Franck : 393
COURNOT, Antoine Augustin : 362, 598
COURTINE, Jean-François : 248
COUSTON, Frédéric : 1, 365, 737
COUTON, Xavier/ 451
COUVREUR, Gilles : 104, 115
CRÉPEAU, Michel : 638
CRÉTOIS, Pierre : 205, 250
CREVEL, Samuel : 685
CRIADO, Demetrio Velasco : 523
CRONON, William : 431
CROZIER, Michel : 214
CRUTZEN, Paul J. : 366
CRUZ VILLALON, Pedro : 523
CUCHE : 157, 359
CUKIERMAN, Cécile : 700
CULOMA, Michaël : 273, 303, 304, 305
CUNNINGHAM, William : 539
CUSE, Nicolas de : 732
- D -
DABIN, Jean : 578, 612
DA COSTA, Isabel : 204
DAGOGNET, François : 245, 362, 417, 635, 672, 735
DAHÉRON, Blandine : 393
DALLA BERNARDINA, Sergio : 432
DAMME, D. : 610
DAMON, Julien : 367
DANIEL, Jean : 23
DANIS-FATÔME, Anne : 237, 424, 585
DANOS, Frédéric : 730
DANSET, A. : 156
DANTEC, Ronan : 681
DANTON, Georges Jacques : 304, 316
DARDOT, Pierre : 204, 372
DARIMONT, Christ : 391
DARROT, Catherine : 393
DARWIN, Charles : 377
DAUBRESSE, Marc-Philippe : 218
DAVID, Victor : 458
DAWKINS, Richard : 467, 473
DAUDET, Yves : 539
DEBAT, Olivier : 664
De BECKER, Raymond : 106
DEBET, Anne : 507
DEBRÉ, Jean-Louis : 551
DECORPS, Jean-Paul : 479
DECOURCELLE, Jean-Pierre : 389
DEFFAIRI, Meryem : 236, 239
DEFFIGIER, Clotilde : 408
DEFLESSELLES, Bernard : 417
DEHARBE, David : 700
DÉJEANT-PONS, Maguelonne : 483
DE KLEMM, Cyrille : 410
DELAGE, Pierre-Jérôme : 61, 408
DELANDINE, Antoine-François : 275, 289
DELANNOI, Gil : 440
DELAUNAY, Benoît : 651
DELEBARRE, Michel : 700
DELEBECQUE, Philippe : 714
DÉLÉRIS, Fanny : 424

- DELMAS-MARTY, Mireille : 459
- DELORD, Julien : 361, 391
- DELPECH, Joseph : 54
- DELPLANQUE, Catherine : 289, 321
- DEL REY, Joséfa-Maria (Marie-José) :
224, 236, 237, 630
- DELVOLVÉ, Pierre : 614
- DELZONS, Olivier : 678
- DEMMER, Christine : 720
- DEMOLOMBE, Charles : 35, 352
- DEMOULIN-AUZARY, Florence : 113
- DENOIX de SAINT-MARC, Renaud : 390
- DEPIGNY, Yves : 566
- DEPINCE, Malo : 669
- DEPLOIGE, Simon : 104, 130, 147, 151
- DEPUSSAY, Laurent : 28
- DERDECK, Noria : 479
- DEREX, Jean-Michel : 316
- DERRIDA, Jacques : 21, 39, 95, 221, 293,
364, 401, 402, 409
- De SALVIA, Michele : 493
- DESCAMPS-CROSNIER, Françoise : 408
- DESCARTES, René : 183, 262, 417, 676,
737
- DESCHAMP : 638
- DESCOLA, Philippe : 432
- DESCÔTEAUX, André : 115
- DESESSARD, Jean : 681
- DESJACQUES, F. : 112, 147
- DESMONTIERS de MÉRINVILLE (ou
des Monstiers de Mérinville) : 306
- DESMOULIN-CANSELIER : Sonia : 408
- De SOUSBERGUE, Léon : 72, 104, 130
- DEVICTOR, Vincent : 692
- De WITT, Calvin B. : 189, 368
- DEWEY, John : 11, 13, 19
- DIAMOND, Jared : 377
- DIEU, Frédéric : 10, 13, 16, 487
- DIJON, Xavier : 294, 476
- DI MANNO, Thierry : 551
- DIMITRI I^{er} (patriarche) : 172
- DI PAOLA, Marcello : 186
- DISSSELKAMP, Annette : 474
- DOCKÈS, Nicole : 274
- DOLZER, Rudolf : 521
- DONDERO, Bruno : 360
- D'ONORIO, Joël-Benoît : 320, 321, 324,
327
- DORE, Isaac I. : 21
- DOUSSAN, Isabelle : 417, 685
- DOUBLET, Jacques : 237, 244
- DOUCET, Jean-Paul : 488
- DRAGO, Guillaume : 614
- DREWERMANN, Eugen : 437
- DREYER, Emmanuel : 492
- DRILLON, P. : 164
- DRON, Dominique : 651
- DROSS, William : 510
- DROSSO, Ferial : 673
- DRUFFIN-BRICCA, Sophie : 615
- DRUHLE, Philippe : 304
- DUBOIS, Philippe J. : 393, 401
- DUBOS, Olivier : 408

- DUBOS, René : 365, 400, 401, 415
- DUFFI (ou DUFFI-MEUNIER), Aurélie :
531, 554
- DUFOURMANTELLE, Aude : 382
- DUGUIT, Léon : 510, 576, 578, 586, 587,
588, 589, 590, 591, 593, 594, 595,
599, 603, 604, 610, 612, 615, 625,
669, 673, 731
- DUJOLS, Dominique : 237
- DUMAS, André : 79, 635
- DUMAS, Robert : 405
- DUNN, G. : 485
- DUNN, John : 53, 250, 251, 253, 254, 256,
269, 270
- DUNS SCOT, Jean : 120
- DUPONT, Ambroise : 448
- DUPONT de NEMOURS : 610
- DUPORT, Adrien-Jean-François : 297,
307, 308, 314, 566
- DUPRÉ de BOULOIS, Xavier : 505, 566
- DUPUY, Jean-Pierre : 10, 45, 83, 367
- DUPUY, Pierre-Marie : 539
- DUPUY, René-Jean : 222, 224
- DURAND de MAILLANE, Pierre-
Toussaint : 273, 291
- DURAND-PRINBORGNE, Claude : 612
- DURANTON, Alexandre : 352
- DURELLE-MARC, Yann-Arzel : 292
- DURKHEIM, Émile : 31, 58
- DURON, Philippe : 641
- DUROSELLE, Jean-Baptiste : 147
- DUSSART, Marie-Laure : 554, 614
- DUTHOIT : 164
- DUTOIT, Thierry : 720
- DUTRIEUX, Damien : 218
- DUTU, M. : 528
- DUVAL-D'ÉPREMÉNIL : 300
- DWORKIN, Ronald : 19, 253, 364, 443,
472, 734
- E -
- EDELMAN, Bernard : 67, 417, 510
- EDLINGER, Sophie : 708
- EGLIE-RICHTERS, Blaise : 700
- EHRENFELD, David : 186
- ELIA, Leopoldo : 525
- ELLUL, Jacques : 23, 77, 83, 92, 95 à 98
- ELY, Richard Theodore : 160, 204, 539
- EMERICH, Yaëll : 544
- EPSZTEIN, Léon : 90, 91, 92
- ERNER, Guillaume : 13
- ERSTEIN, Lucienne : 656
- ESCAILLE, Thierry (de l') : 419
- ESMEIN, Adhémar : 23
- ESTÈVE de PALMAS, Laurence : 697,
698, 706
- ÉTIENNE, Bruno : 19, 23, 70, 71, 199,
734
- ETOA, Samuel : 614
- EUVÉ, François : 74, 172, 173, 181, 364
- EYMAR, Jean-François-Ange (abbé d') :
275, 299, 301
- EZZINE de BLAS, Driss : 425, 426, 427,
428
- F -
- FABRE-MAGNAN, Muriel : 61, 217

- FABRÈGUES, Jean de : 147, 165
FACELINA, Caroline : 700
FAËS, Hubert : 172
FAGUET, Émile : 617
FAIRFIELD, John D. : 539
FALAISE, Muriel : 408
FARINETTI, Aude : 236, 448
FARJAT, Gérard : 408
FAURE, Louis-Joseph : 342
FAURE, Edgar : 551
FAURÉ, Christine : 297
FAVOREU, Louis : 351, 520, 554, 581, 582
FEDELE, Francesco : 432
FEENSTRA, Robert : 209, 245
FELLOWS, Derrick P. : 689
FÉRIEL, Louis : 549
FERNEUIL, Th. : 211
FERRARI, Lorenzo Paolo : 605
FERRY, Luc : 361, 438
FEUERBACH, Ludwig : 32, 78, 461
FÉVRIER, Jean-Marc : 236
FICHET, Jean-Luc : 700
FICHET, Marie-Aude : 700
FICHTE, Johann Gottlieb : 364
FIDAO-JUSTINIANI, Joseph-Émile : 212
FILMER, Robert : 617
FITOUSSI, Jean-Paul : 433, 434
FLAUSS, Jean-François : 489
FLORES-FERRER, Alheli : 391
FONBAUSTIER, Laurent : 5, 23, 55, 251, 253, 257, 261, 268, 269, 270, 412, 421, 446, 485, 681, 695
FOOT, Philippa : 437
FORESTIER, Isabelle : 603
FORTIER, Agnès : 4, 241
FOUILLÉE, Alfred : 38
FOULON, Yves : 408
FOULQUIER, Norbert : 505, 649
FOURAGE, Hugues : 408
FOURMON, Adrien : 718
FOURNIÈRE, Eugène : 210
FOWLER, Robert Booth : 186
FRAISSE, Régis : 448
FRANÇOIS (d'Assise) : 119, 171, 183
FRANÇOIS (pape) : 142, 172, 173, 183
FRANGI, Marc : 346
FRATTINI, E. : 105
FRINGS (cardinal) : 147
FROISSART, Yves : 715
FROMAGET, Michel : 158
FROMM, Erich : 46
FROMONT, Michel : 521, 543
FURET, François : 287
FUSTEL de Coulange, Numa Denis : 31
FYOT, Jean-Louis : 267
- G -
- GADREY, Jean : 420, 426, 427
GAFFIOT, Félix : 298
GAHDOUN, Pierre-Yves : 551
GAILLARD, Geneviève : 378, 388, 408, 689, 691

- GAÏÛS : 210
- GALABERT, Jean-Michel : 698
- GALEY, Matthieu : 220
- GALPIN, Claude : 670
- GALLISSONNIÈRE, Augustin-Félix : 315
- GARBÉY, Cendrine : 390
- GARCÍA MANZANO, Paolo : 523
- GARIBALDI, Lucas A. : 419
- GARLICKI, Lech : 527
- GARNSEY, Peter : 104, 113, 121, 124, 245, 248, 255
- GARRETT, James Leo : 186
- GARRIGOU-LAGRANGE, André : 603
- GASCÓN y MARTÍN, José : 523
- GAUDEMÉT, Yves : 23
- GAURIER, Dominique : 35
- GAVÉ, Falk van : 79
- GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, Élodie : 409
- GAY, Laurence : 398
- GAZAY, Philippe : 673
- GEFFROY, Jean-Baptiste : 522
- GEIB, Thibaut : 449, 700
- GEIGER, Christophe : 617
- GELARD, Patrice : 448
- GENEVOIS, Bruno : 561
- GÉNOT, Jean-Claude : 361, 432
- GENS, Jean-Claude : 436
- GENTOT, Michel : 561
- GÉNY, François : 588, 603
- GEORGE, Julien : 578
- GERLE, Christophe Antoine (dit Dom Gerle) : 304
- GHAYE, Guillaume : 572
- GIDE, Charles : 587, 602
- GIERKE, Otto von : 112, 521
- GIESEN, Hans : 83, 93
- GIET, Stanislas : 104, 126
- GILBERT, Simon : 560, 603
- GILL, Jacquelyn : 396
- GILLES, Jean-Pierre : 685
- GILLI, Jean-Paul : 572
- GILLIG, David : 389, 703, 708
- GILSON, Bernard : 254, 261, 270
- GIRAN, Jean-Pierre : 463
- GISEL, Pierre : 74, 172
- GLAVANY, Jean : 408
- GOBEL, Jean-Baptiste-Joseph : 302
- GODFRIN, Gilles : 503, 564, 656, 668
- GOFFI, Jean-Yves : 171
- GOGUEL, François : 551
- GOLDBERG, Daniel : 659, 700
- GOLDSTEIN, Robert J. : 544
- GOLDWIN, Robert A. : 251
- GONZALEZ-CARVAJAL, Luis : 523
- GOODCHILD, Barry : 670
- GORE, Charles : 186
- GOSSEMENT, Arnaud : 700
- GOUGES-CARTOU, Arnaud : 300
- GOUPIL de PREFELN, Guillaume-François : 304, 342
- GOUPILLIER, Corentin : 700

- GOURDAIN, Philippe : 678
- GOUTTES, Jean-Louis (abbé) : 291, 293, 314
- GOY-CHAVENT, Synvie : 408
- GOYARD-FABRE, Simone : 261, 270, 272, 273, 585, 731, 734, 735
- GOYON, Emmanuel : 172
- GRATIEN : 112, 113, 488
- GRAY, Mark Allan : 543
- GRÉGOIRE (de Nysse) : 84, 600
- GRÉGOIRE, Henri-Baptiste (abbé) : 291, 297, 298
- GREISCH, Jean : 172
- GRENIER, Jean : 342, 345, 355
- GRIMONPREZ, Benoît : 717, 724, 728, 729, 730, 731, 736
- GRINEVALD, Jacques : 397
- GRONDIN, Max : 7, 270
- GROSDIDIER, François : 700
- GROULIER, Cédric : 237, 510
- GROS, Louis : 555
- GROTIUS, Hugues : 540
- GRUCA, Philippe : 432
- GUATTARI, Félix : 446
- GUÉNA, Yves : 551
- GUÉRIN, Martin : 451, 698, 703
- GUEULLETTE, Jean-Marie : 172
- GUIBAL, Francis : 19, 734
- GUIBET-LAFAYE, Caroline : 204, 251, 474
- GUICHET, Jean-Luc : 276
- GUILBAUD, Jacques : 390
- GUILLAUME, Didier : 383
- GUILLAUME, Gilbert : 654
- GUILLAUME, Marc : 13, 618
- GUINGAND, Aurélien : 689
- GUIOT, Antoine : 301
- GURVITCH, Georges : 25
- GUTWIRTH, Serge : 361, 398, 461
- GUYOMAR, Mattias : 502, 565, 698, 706
- GUYON, Yves : 578
- H -
- HAARSCHER, Guy : 220, 251
- HABERMAS, Jürgen : 13, 15, 19
- HADDAD, Yoktan : 123
- HADOT, Pierre : 46, 400, 432, 461
- HAGÈGE-RADUTA, Béatrice : 412
- HALL, Douglas John : 187, 188, 189, 190
- HALLEY, Paule : 464
- HALPÉRIN, Jean-Louis : 266, 521, 525
- HAMMAN, A.-G. : 103, 105
- HAMON, Francis : 548
- HANICOTTE, Robert : 446
- HARDIN, Garrett : 204
- HARDOUIN-FUGIER, Élisabeth : 361, 408
- HAROCHE, Claudine : 41
- HAROUEL, Jean-Louis : 504, 564
- HAUB, Carl : 367
- HAUBTMANN, Pierre : 116
- HAUDRICOURT, André-Georges : 432
- HAUMONT, Francis : 487
- HAURIOU, Maurice : 587, 603, 612

- HAUTEREAU-BOUTTONNET, Mathilde : 669, 683, 689, 695, 698, 699, 700, 706, 708
- HAYEM, Henri : 587, 591
- HAZARD, Paul : 76, 253, 270
- HÉDARY, Delphine : 384, 694
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich : 22, 25, 41, 42, 636
- HEIDEGGER, Martin : 402
- HELOT, Ch. : 164
- HENRY, Guillaume : 429
- HENRY, J. : 147
- HÉRACLITE : 440, 732
- HERARD, Katia : 678
- HERMITTE, Marie Angèle : 409, 410, 425
- HERMONT-BELOT, Rita : 16, 20
- HERNANDEZ-ZAKINE, Carole : 237, 585, 612
- HERRERA, Catherine : 57
- HERRNBERGER, Olivier : 669, 700
- HERVIEU, Bertrand : 241
- HESS, Gérald : 361, 385, 441
- HESSE, Philippe-Jean : 115
- HEURTAULT de La Merville, Jean-Marie (égal. Hurtaut, et Lamerville) : 315
- HILI, Pauline : 691, 703
- HITZHUSEN, Gregory Ernest : 186
- HOBBS, Thomas : 219
- HOFFMANN, Fabien : 202
- HOHFELD, Wesley N. : 204
- HOLMES, Oliver Wendell : 542, 543
- HONNETH, Axel : 400
- HOOKER, Richard : 253
- HORVÁTH, Alexander : 155, 605
- HOSTIOU, René : 505
- HUDAULT, Joseph : 240, 612
- HUGGUCIO (de Pise) : 115
- HUGLO, Christian : 217, 412, 448, 699, 701, 705, 708
- HUMBERT, Delphine : 237, 510, 585, 593, 629, 630, 638
- HUTEN, Nicolas : 242, 653
- I -
- IDOINE, Florence : 218
- IGNACE IV (patriarche) : 172
- INGHAM, Mary Beth : 120
- IRÉNÉE (de Lyon) : 102
- ISAÏA, Henri : 55
- J -
- JACQUEMET-GAUCHÉ, Anne : 708
- JACQUEMINOT : 341
- JADOT, Benoît : 217
- JÄHNICHEN, Traugott : 521
- JAMART, Anne-Claire : 540
- JAMIN, Christophe : 578
- JANIN, Patrick : 448
- JANSSE, Lucien : 110, 113, 291, 315, 318, 320, 525
- JANSSEN, Albert : 521
- JAUME, Lucien : 460
- JAYAT, Élisabeth : 449, 698
- JEAN XXII (pape, querelle avec OCKHAM) : 122 à 124, 130
- JEAN XXIII (pape) : 136, 159

- JEANNEAU, Benoît : 27, 551
- JEAN-PAUL II (pape) : 138, 172, 181, 183
- JEFFERSON, Thomas : 290
- JÉGOUZO, Yves : 236, 421, 565
- JHERING, Rudolf von : 374, 627
- JOHNSON, William Ted : 172
- JOHNSTON, Lucas F. : 186
- JOISSAINS, Sophie : 408
- JONAS, Hans : 172, 185, 371, 436, 442, 443, 461
- JOURDAIN, Patrice : 712
- JOURNET, Nicolas : 366
- JOUVENEL, Bertrand de : 400
- JOSSE, Pierre : 585, 591
- JOSSERAND, Louis : 43, 510, 576, 578, 585, 592, 593, 615, 625, 731
- JOSSO, Selma : 280
- JOXE, Louis : 555
- JOUANJAN, Olivier : 25
- JULES II (pape) : 130
- JUSTINIEN : 475
- **K** -
- KAENNEL, Lucie : 172
- KALLIS, Giorgos : 427
- KANT, Emmanuel : 45, 272, 336
- KANTOROWICZ, Ernst : 289, 475
- KARSENTY, Alain : 425, 426, 427, 428
- KAOUCHANSKY, M. D. : 67
- KATZ, Éric : 440
- KELSEN, Hans : 25, 336
- KEMPF, Hervé : 361
- KETTELER, Wilhelm Emmanuel von : 131, 152, 586, 597, 729
- KIERKEGAARD, Søren : 609
- KIRCHHOF, Paul : 522
- KISS, Alexandre : 222, 224
- KLUTH, Winfried : 521
- KOKOTT, Juliane : 515, 663, 706, 718
- KOLBERT, Élisabeth : 391
- KOSCIUSKO-MORIZET, Nathalie : 448
- KOVAR, Robert : 510
- KUBACKI, Marie-Lucile : 183
- KULL, Christian A. : 390
- **L** -
- LABAT, Bernard : 389, 689
- LABBÉ, Joël : 681, 700
- LABBÉ, Yves : 19, 734
- LABELLE-PICHEVIN, Fabienne : 693
- LABETOULLE, Daniel : 564
- LABORDE, Charles de : 301
- LABORDE-LACOSTE, Marcel : 585, 588
- LABRUSSE-RIOU, Catherine : 194
- LACORDAIRE, Henri-Dominique : 149, 586
- LAFARE : 304
- LAFFAILLE, Franck : 415
- LAFFITTE, Pierre : 416
- LAFFON de LABEDAT, André-Daniel : 301
- LAFONTAINE, Céline : 417
- LAGARDE, Georges de : 121, 13, 125, 266
- LAGET, Stéphane : 417

- LAHARY, Jacques Thomas : 342
- LALANDE, André : 468, 508
- LALANDE, Bernard : 159
- LALEURE-LUGREZI, Jeanne : 614
- LALLET, Alexandre : 389, 447, 451
- LALLY-TOLLENDAL, Trophisme-
Gérard : 291, 297, 298
- LALUCQ, Aurore : 420, 426, 427
- LAMANDA, Vincent : 330
- LAMARQUE, Jean : 237, 522
- LAMARTINE, Alphonse de : 574
- LAMBRECHTS : 318
- LAMETH, Charles de : 304
- LAMETTI, David : 544
- LAMOURETTE, Adrien : 284
- LAMY, Michel : 416, 417
- LANDAIS, Claire : 656
- LANDMANN, Guy : 394
- LANDRY, Adolphe : 587
- LANEYRIE, Philippe : 390
- LANG, Pierre : 390
- LANGLAIS, Alexandra : 381, 425, 426,
428
- LANOY, Laurence : 690
- LANVERSIN, Jacques de : 572, 609, 612,
617
- LAPLATTE, Claude : 569
- LAQUERRIERE-LACROIX, Aude : 346
- LARCHER, Laurent : 172, 175
- LARIVIÈRE : 304
- LAROS, Matthias : 158, 159
- LARRÈRE, Catherine : 68, 76, 174, 177,
178, 270, 361, 365, 385, 387, 401,
431, 434, 435, 436, 439, 440, 470,
471
- LARRÈRE, Raphaël : 361, 365, 385, 387,
401, 417, 431, 434, 436, 440, 470,
471
- LASSALLE, Jean : 463
- LASSOURD, Patrick : 642
- LATOCHE, Serge : 117, 263, 264
- LATOUR, Bruno : 13, 361, 398, 442
- LA TOUR DU PIN : 148, 586
- LATOURNERIE, Marie-Aimée : 235
- LAU, Ludwig : 521
- LAULIER, Romain : 423
- LAUNAY, Marc de : 77
- LAURENT, Bernard : 166, 167
- LAURENT, Éloi : 433, 434
- LAURENT, Françoise : 95
- LAVAL, Christian : 204, 372
- LAVERSIN, M. : 162, 164
- LAVELEYE : 591
- LAVELLE, Louis : 398, 401
- LAVIALLE, Christian : 506, 616
- LA VILLE-BAUGÉ, Marie-Laetitia de :
706
- LAVOIE, Jean-Jacques : 95
- LAVOUX, Thierry : 419, 686
- LAZAYRAT, Emmanuel : 475
- LEAKEY, Richard : 391, 401, 419
- LEBEAU, André : 396
- LE BOHEC, Jean-Baptiste : 58

- LE BOT, Olivier : 554, 649
- LEBOUVIER, Marc : 393
- LE BRAS, Gabriel : 23
- LEBRETON, Gilles : 20, 727
- LE CAM, Gérard : 700
- LE CHUITON, Sandrine : 218
- LECLERCQ, Claude : 548
- LECOMTE, Romain : 700
- LECOURT, Robert : 508, 555
- LEFEBVRE, Frédéric : 408
- LEFEUVRE, Dominique : 391
- LEFEUVRE, Jean-Claude : 416
- LE FICHANT, Françoise : 237
- LEFORT, Claude : 284
- LEGAL, Pierre (ou Pierre-Yannick) : 236, 237, 724
- LE GALL, Yvon : 260, 287, 289
- LE GARS, Alexandre : 669
- LEGAY, Ch. : 65, 164
- LEGEAIS, Raymond : 613
- LE GRAND, Jean-François : 4
- LEGENDRE, Pierre : 23, 27, 28, 61, 66, 67, 70, 244, 289, 291, 351, 627, 732, 734
- LE GUYADER, Hervé : 400, 417
- LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm : 399
- LEISNER, Walter : 521
- LE JEANNIC, Françoise : 382
- LENOIR, Frédéric : 11
- LÉON XIII (pape) : 133, 159, 588
- LEONETTI, Raphaël : 668
- LÉOPOLD, Aldo : 174, 217, 398, 431, 436
- LEPAGE, Henri : 270, 580
- LEPAGE-JESSUA, Corinne : 4, 627
- LEPART, Jacques : 441
- LE POURHIET, Anne-Marie : 6, 618
- LEROND, Michel : 636
- LE ROY, Étienne : 46, 53, 204, 461, 734
- LEROY, Jacques : 408
- LEROY, Philippe : 383
- LESAGE, P. : 147
- LESNÉ-FERRET, Maïté : 350
- LESQUEN, Xavier de : 660, 698, 708
- LESSAY, Franck : 253, 254, 261, 270
- LÉVÊQUE, Christian : 315, 390
- LEVINAS, Emmanuel : 158, 187, 442, 487, 737
- LÉVI-STRAUSS, Claude : 404
- LEVREL, Harold : 723
- LEWALLE, Paul : 534
- LEWIN, Roger : 391, 419
- LEWIS, John : 539, 540, 580
- LHERMINIER, Philippe : 391, 400, 404
- LIBCHABER, Rémy : 408
- LIET-VEAUX, Georges : 232, 585, 599
- LIÈVRE, Xavier : 697, 703
- LIN, Jolene : 437
- LINDENBERG, Daniel : 19
- LINKENHELD, Audrey : 659, 700
- LINNÉ, Carl von : 635
- LIONNI, Léo : 635
- LIPARI, Nicolo : 525
- LLOANCY, Robert : 36

- LOCKE, John : 19, 144, 237, 249 à 270, 273, 289, 290, 292, 295, 299, 301, 309, 328, 342, 349, 479, 617, 669, 676, 731, 735, 736, 737
- LONG, Marceau : 688
- LONGUET, Gérard : 700
- LORBIECKI, Marybeth : 172
- LORIN, Henri : 212
- LOSSKY, Nicolas : 172
- LOUIS, Carole : 26, 612
- LOWDERMILK, Walter Clay : 186
- LOYSEL, Antoine : 359
- LOZEAU, Pierre-Augustin : 313
- LUCARELLI, Alberto : 525
- LUCAS, Marthe : 470
- LUCCIONI, Pascal : 416
- LUSTIG, Andrew B. : 110
- LUTHER, Martin : 82, 100
- LUZERNE, César Guillaume : 298
- LYER, Stanislas : 524
- M -
- MACHELON, Jean-Pierre : 551
- MACPHERSON, Crawford Brough : 204, 250, 270, 272
- MADIGNIER, Marie Laurence : 382
- MADJARIAN, Grégoire : 38, 42, 46, 432
- MAFFESOLI, Michel : 440
- MAILLEBOUIS, Christian : 5
- MAILLOT, Claude-Pierre : 299
- MAIRET, Gérard : 364
- MAKOWIAK, Jessica : 693, 698
- MALAFOSSE, Jehan : 239, 398, 590, 631
- MALAURIE, Philippe : 35, 121
- MALDAMÉ, Jean-Michel : 172
- MALEVILLE, Jacques de : 342, 343
- MALINVAUD, Philippe : 408
- MALLET-BRICOUT, Blandine : 6, 408, 489, 615, 731
- MALWÉ, Claire : 538
- MANGIAVILLANO, Alexandre : 243, 307, 521, 522, 554, 566, 594, 604
- MANNING (cardinal) : 152
- MARAT, Jean-Paul : 287
- MARCAGGI, Vincent : 266
- MARCEL, Gabriel : 609
- MARGUÉNAUD, Jean-Pierre : 55, 408, 479, 485, 497, 498, 504
- MARITAIN, Jacques : 66, 155, 292, 608, 609
- MARLAND-MILITELLO, Muriel : 408
- MARTIN, Gilles J. : 237, 410, 689, 693, 695, 719
- MARTIN, Philippe : 388
- MARTIN, Xavier : 53, 280, 323, 327, 329, 335, 354, 355, 356
- MARTINEZ, Jean-Claude : 522
- MARTÍNEZ de PISÓN LIÉBANAS, Ramón : 158
- MARTY, François : 172
- MARTY, Gabriel : 612
- MARX, Karl : 270, 729
- MASPETIOL, Roland : 597
- MASSEY, Pierre-François : 301
- MASSU, Natacha : 394
- MATHEVET, Raphaël : 467, 470, 471

- MATHIEU-PECCOUD, Patricia : 333
- MATTIUSSI-POUX, Martin : 700
- MAUS, Didier : 527
- MAUSS, Marcel : 25, 97
- MAURY (abbé) : 275
- MATHIEZ, Albert : 284
- MAYALI, Laurent : 130
- MAYET, Jean-François : 700
- MAZEAU, Pierre : 551
- MAZEAU-LEVENEUR, Sabine : 569, 571
- Mc NEILL, John R. : 366
- MEIER, Heinrich : 23
- MEILLER, Éric : 342, 347, 672
- MEKKI, Mustapha : 242, 570, 689, 699, 700, 724, 731
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand : 548
- MELLERAY, Fabrice : 588
- MÉMETEAU, Gérard : 714
- MENOU : 304
- MERCIER, Guy : 244, 730
- MERCIER, Virginie : 389, 674
- MERCIER de la Rivière : 219, 289, 610
- MERCURE, Pierre-François : 222, 539
- MERIAUX, Suzanne : 177
- MERLIN, Philippe-Antoine (dit Merlin de Douai) : 670
- MERZ-BENZ, Paul-Ulrich : 266
- MESNARD, André-Hubert : 183
- MESTRE, Achille : 345, 603
- MESTRE, Jean-Louis : 209, 313
- MEYER, Ernest : 646
- MEYER-BISCH, Patrice : 138, 444, 446, 737
- MEYNIAL, Édouard : 209
- MICHAÉLIDÈS-NOUAROS, Georges : 585
- MICHALON, Jérôme : 437
- MICHAS : 610
- MICHAUD, Yves : 434
- MICHEL, Charlotte : 4
- MICHEL, Hélène : 549, 666
- MICHEL, Suzanne : 605
- MICOUD, André : 390
- MIGNARD, Pierre : 405
- MIGUEL HERRERA, Carlos : 571
- MI-JEUNG, Kim : 172
- MILL, John Stuart : 211, 592
- MILLET, Laurent : 480, 649
- MIRABEAU (comte, député du Tiers-État, Aix-en-Provence) : 288, 299, 301, 304, 311, 317, 501, 589
- MIRABEAU (vicomte, député de la noblesse, Limoges) : 284, 288, 294, 298
- MIRIEU de LABARRE, Éric : 220
- MITSCHERLICH, Alexander : 6
- MOHAMED SOILIHI, Thani : 408
- MOLINIER-DUBOST, Marianne : 697, 698
- MOLFESSIS, Nicolas : 551
- MOLTMANN, Jürgen : 77, 173, 189, 190
- MONÉDIAIRE, Gérard : 578, 587
- MONNERVILLE, Gaston : 555
- MONNIER, François : 646

- MONOD, Jean-Claude : 10, 12, 237
- MONOD, W. : 146
- MONTAIGNE, Michel de : 438
- MONTBRON, Renaud de : 647
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat,
baron de La Brède et de : 245, 434,
716
- MONTGOLFIER, Jean-François : 614
- MORA, Olivier : 241
- MORABITO, Marcel : 548
- MORAL-LOPEZ, Pedro : 536
- MORAND-DEVILLER, Jacqueline : 236,
440, 573
- MORANGE, Michel : 417
- MORE, Thomas : 6
- MORERA, Raphaël : 315
- MORIN, Gaston : 157, 604, 605, 625
- MORIN, Lucien : 604
- MORIN, Wilfrid : 163
- MOSCARINI, Anna : 476, 510, 525
- MOUGINS de Roquefort, Boniface-
Antoine : 298
- MOUNIER, Emmanuel : 40, 85, 157, 609
- MOUNIER, Jean-Joseph : 291, 300
- MOUTON, Jean-Denis : 292, 293
- MOUTON, Stéphane : 614
- MOUTOUH, Hugues : 510, 594
- MORMONT, Marc : 241
- MUIR, John : 174, 436
- MULARONI, Antonella : 488
- MULLER, Albert : 156
- MULLER, Serge : 390
- MÜLLER, Denis : 171, 454, 455, 456
- MÜLLER, Florence : 697, 703
- MULTZER, Herbert : 112, 604
- MUN, Albert de : 602
- MURADIAN, Roldan : 426, 427
- MUSSO, Dominique : 585
- MUXART, Tatiana : 432
- MUYART de VOUGLANS, Pierre-
François : 488
- N -
- NAGEL, Thomas : 400
- NANCY, Jean-Luc : 13, 20, 77, 360
- NARRING, Pierre : 389
- NASR, Seyyed Hossein : 172, 173
- NAUDET, Jean-Yves : 166
- NAUDET, Paul : 130, 152, 588
- NAUROY, Frédéric : 661
- NELL-BREUNING, Oswald von : 159
- NÉRI, Kiara : 222
- NÉSI, Françoise : 711
- NEUSCH, Marcel : 11
- NEYRET, Laurent : 408, 709
- NICHOLS, Philip : 540
- NICINSKI, Sophie : 718
- NICOLLIER, Pascal : 617
- NICOUX, Renée : 241
- NIEUVIARTS, Jacques : 83, 606
- NIORT, Jean-François : 35, 321, 328, 334
- NIVARD, Nicole : 517
- NODÉ-LANGLOIS, Michel : 110
- NOGUEIRAS MATIAS, João Luis : 537

- NORY, Jean : 92, 209, 212
- NOUAILLAS, Nicolas : 183
- NOUËT, Jean-Claude : 408
- NOTHOMB, Paul : 78, 79, 414, 732
- O -
- OBERDORFF, Henri : 551
- OCKHAM (ou Occam), Guillaume :
121 à 125, 255, 259, 349, 617
- OLIVER, Peter : 484
- ONFRAY, Michel : 11, 78
- OPPETIT, Bruno : 320, 321
- ORSI, Fabienne : 204
- ORTEGA y GASSET, José : 416, 432, 442,
667
- ORWELL, George : 95
- OST, François : 27, 55, 235, 248, 251, 361,
398, 417, 448, 459, 460, 461, 462
- OSTROM, Elinor : 204
- OTIS, Ghislain : 479
- OTT, Vincent : 382
- OTTIMOFIORE, Giuseppa : 346, 510,
533, 586
- OURLIAC, Paul : 239, 590, 596, 612
- P -
- PACTET, Pierre : 548
- PÂQUES, Michel : 4, 224, 534
- PALACIO, José María : 523
- PAOLI, Charlotte : 564
- PAPIER, Hans-Jürgen : 522
- PARANCE, Béatrice : 55, 204, 449, 484,
693, 698, 709
- PARIENTE, Alain : 500
- PASCAL, Blaise : 210, 395, 398, 405, 537
- PASCAL, Michel : 393
- PASCAL, de (abbé) : 147, 150, 732
- PASQUET, Pierre : 148
- PASSERIN d'Entrèves, Alexandre : 253
- PATAULT, Anne-Marie : 350, 473, 569
- PAUL, Gwendoline : 412
- PAUL VI (pape) : 172, 183
- PAULIAT, Hélène : 408, 558, 572, 615,
649
- PAUVERT, Bernard : 689
- PAVAGEAU, Stéphanie : 554
- PECQUEUR, Constantin : 210
- PELLERIN, Fleur : 223
- PELLERIN, Joseph-Michel : 298, 301
- PELLISSIER, Gilles : 569
- PENA-RUIZ, Henri : 253, 294
- PEÑALVER, Eduardo M. : 544
- PÉREZ GARCÍA (père) : 155, 606
- PERIN-DUREAU, Ariane : 651
- PERINET-MARQUET, Hugues : 217, 218,
506, 570, 578, 673
- PERON, Michel : 263
- PERRIER-CORNET, Philippe : 241
- PERRIN, Florence : 256
- PERRIN, Jacques : 145
- PERRIN, Jean : 216
- PERRIN-GAILLARD, Geneviève : 641
- PERRUSO, Camila : 437
- PESCHE, Denis : 419
- PETIT, Jean-François : 609

- PETIT, Vincent : 294
- PETTER, Jean-Jacques : 446
- PEYR, Jérôme : 389
- PFEFFER, Pierre : 365
- PFISTER, Laurent : 569
- PHILIP, Loïc : 522, 554
- PHILIPPE, Xavier : 554
- PIATTI, Marie-Christine : 408
- PICARD, Étienne : 27
- PIE VI (pape) : 130
- PIE XI (pape) : 134
- PIE XII (pape) : 136
- PIERROUX, Emmanuelle : 714
- PIETTE, Jean : 464
- PIETTRE, André : 136
- PNCHOT, Gifford : 435
- PINÇON, Bertrand : 95
- PINTO de OLIVEIRA, Carlos-Josaphat :
110
- PINTON, Florence : 4
- PIQUET, Jean-Daniel : 247
- PIRON, Sylvain : 93
- PIROU, Gaëtan : 586
- PIROVANO, Antoine : 572
- PISANI, Edgar : 313, 346, 353, 585
- PISON, Gilles : 364
- PISON du GALLAND, Alexis-François :
298
- PISSALOUX, Jean-Luc : 668
- PITASSI, Maria Cristina : 253, 270
- PLACÉ, Jean-Vincent : 700
- PLANIOL, Marcel : 610
- PLAUEN, Frédérique von : 526
- PLEYER, Klemens : 521
- PLISSON, Philippe : 681
- PLONGERON, Bernard : 284
- PLUEN, Olivier : 548
- PLUNKETT, Patrice de : 172
- POIRMEUR, Yves : 25
- POMADE, Adélie : 5
- POMMIER, Éric : 361
- POMPIDOU, Georges : 551
- PONCET, Laurent : 678
- PONTHOREAU-LANDI, Marie-Claire :
248, 408
- PONTIER, Jean-Marie : 448, 506
- PORTALIS, Jean-Étienne-Marie : 19, 201,
209, 219, 245, 320 à 337, 342,
343, 351, 352, 354, 355, 357, 610,
716, 730, 736
- PORTIER, Philippe : 13, 199, 521
- PORTMANN, Anne : 408
- POSTEL, Simon : 172
- POTHIER, Robert Joseph : 201, 209, 735
- POULAT, Émile : 19, 284
- POUILLAUDE, Hugo-Bernard : 198
- POUMARÈDE, Matthieu : 670
- POUPEAU, Diane : 708
- POVINELLI, Roland : 408
- PRÉVOST, Jean-Guy : 250
- PRIEUR, Michel : 8, 410, 581
- PRIGENT, Stéphane : 714
- PROUDHON, Pierre-Joseph : 97, 104, 600

PUCELLE, Jean : 253

PUFENDORF, Samuel von : 219

PUTFIN, Guy : 281, 282, 294

- Q -

QUATREBARBES, Philippe de : 685

QUENAUDON, René de : 159

QUESNAY, François : 610

QUESNEL, Jean : 417

- R -

RABAUD de Saint-Étienne, Jean-Paul :
293, 298, 299, 300, 301, 304, 429

RANQUET, Philippe : 649

RAU, Charles : 236

RAVIGNAN, Antoine de : 420

RAYNAUD, Julien : 497

RAYNAUD, Philippe : 256, 535

RAYNAUD, Pierre : 612

REBOUL-MAUPIN, Nadège : 55, 408,
497, 714, 724

REBSAMEN, François : 700

REDON, Michel : 408

REGNERY, Baptiste : 630

REIGNÉ, Philippe : 408

REINHARD, Bach : 199

REINMANN, Inès : 681

REMILLER, Jacques : 408

REMOND-GOUILLOUX, Martine : 220,
423, 521, 543, 636

REMY, Philippe : 356

RENAN, Ernest : 234

RENARD, Georges : 155, 157, 606, 609

RENARD, Vincent : 216

RENOUARD, Cécile : 182

RENOUARD, Yves : 10

RENOUF, Marie : 700

RENOUVIER, Charles : 199

RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France : 23,
37, 52, 83, 266, 349

REPORT, Paul : 716

RETAILLEAU, Bruno : 247

REUMANN, John : 186

REVERT, Michaël : 656

REVOL, Fabien : 172, 173

REY, Alain : 298

RFISCHI, Gerhard : 508

RIALS, Stéphane : 23, 249, 270, 286, 289,
293

RICARD, Patricia : 47

RICARD, Matthieu : 736

RICCI, Jean-Claude : 249, 321, 325

RICŒUR, Paul : 74, 436, 455, 460

RICHARD, Jacinthe : 158

RIED, Barbara : 670

RIED, Thomas : 104

RIFKIN, Jeremy : 201, 204

RIGAUX, Anne : 422

RIGAUX, François : 408

RINALDI, Karine : 538

RIOU, Yves : 685

RIPERT, Georges : 610

RIPPE, Klauspeter : 456

RITLENG, Dominique : 519

RIVERO, Jean : 552, 553, 575, 612, 618

- RIVIÈRE, Jean-Louis : 636
- ROBBE, Charlotte : 225
- ROBERT, André : 615
- ROBERT, Lucie : 389
- ROBERT, Mathieu : 147, 152
- ROBERT, Paul : 298
- ROBERT-CUENDET, Sabrina : 510, 547
- ROBESPIERRE, Maximilien de : 273, 291, 304, 311, 318, 322, 501, 589
- ROBINSON, Tri : 186
- ROBLOT-TROIZIER, Agnès : 649
- ROCHEFOUCAULT, François-Alexandre de la : 304
- ROCHFELD, Judith : 205, 236, 510, 585, 625
- RODOTÀ, Stefano : 525
- RODRIGUES, Paulo : 414
- ROGER, Alain : 361, 417, 676
- ROGNON, Frédéric : 97
- ROLAIN, Marianne : 510
- ROLLAND, Maurice : 535
- ROLSON III, Holmes : 398
- ROMI, Raphaël : 55, 57, 236, 413, 462, 669, 724
- ROMIEU, Georges : 44, 209, 211, 213, 599, 610
- RONDEAU, Nicolas : 218
- ROQUES, Alain : 393
- ROSE, Carol M. : 543
- ROSENTHAL, Alexander S. : 253
- ROSET, Sébastien : 686, 706
- ROSS, Alf : 67
- ROUET, Albert : 172
- ROUGHGARDEN, Joan : 467, 473
- ROUHAULT, Philippe : 398
- ROULAND, Norbert : 206
- ROUPAIN, Eugène : 112
- ROUSSEAU, Dominique : 522, 551
- ROUSSEAU, Jean-Jacques : 271 à 277, 323, 342, 460, 589, 594, 617, 730, 735, 736
- ROUX, André : 25
- ROY, Olivier : 14, 458
- ROYAL, Ségolène : 681
- ROY de CLOTTE, René : 54, 731
- RUDOLPH, Kurt : 521
- RUEDIN, Roland : 15
- RUIZ-FABRI, Hélène : 539
- RUSKIN, John : 157
- S -
- SADELEER, Nicolas de : 417, 440
- SAGNAC, Philippe : 312, 315, 317, 429
- SAINT DENIS, Antoine : 204
- SAINT-EXUPÉRY, Antoine de : 185
- SAINTENY, Guillaume : 422, 651
- SAINT-JUST, Louis Antoine de : 318
- SAINT-MARTIN : 317
- SAINT-SIMON : 210, 591
- SAINT VICTOR, Jacques de : 204, 488, 626
- SAJO, András : 283, 733
- SALDAÑA, Quintillano : 586
- SALEM, Jean : 461
- SALES, Éric : 572

- SALLES, Jean-Michel : 419
SALVADOR, Olivier : 701
SAMBON, Jacques : 237
SÁNCHEZ LOAIZA, Ángel : 458
SANDERSON, Éric W. : 368
SANTMIRE, Paul H. : 186
SANTONI, Laetitia : 383, 389, 649
SANTULLI, Carlo : 506
SARTHOU-LAJUS : 93, 172
SARGOS, Pierre : 245
SAUNIER, Claude : 416
SAVARIT, Isabelle : 235, 236
SAVATIER, René : 245, 585
SAX, Joseph L. : 417
SCABORO, Romain : 314, 374, 576
SCANFF, Yvon le : 431
SCALBERT, Louise : 408
SCEMAMA, Pierre : 723
SCHAER, Roland : 437
SCHERKOW, Jacob S. : 396
SCHERRER, Victor : 390, 501
SCHLAGER, Edella : 204
SCHLEGEL, Jean-Louis : 19
SCHMIDT, Aline : 533
SCHNAPPER, Dominique : 551, 552
SCHNEIDER, Raphaël : 697
SCHËLCHER, Victor : 600
SCHURCH, Mireille : 700
SCHUUR, Edward A.G. : 394
SCHWALM, M. B. : 147
SCHOSTECK, Jean-Pierre : 218
SCIAMA, Yves : 420
SECRÉTAN, Philibert : 271
SÉDILLEZ, Mathurin Louis Étienne : 310
SÉGALAT, André : 555
SEMBRUN Y GUERRA, José Maria de :
155, 608, 609
SÉNERS, François : 565
SÉRIAUX, Alain : 23, 217, 236, 510
SERMET, Laurent : 318, 475
SERRANO, José : 378, 381
SERRES, Michel : 47, 48, 49, 172, 356,
365, 694
SEUBE, Jean-Baptiste : 408, 714
SÈVE, Bernard : 11
SFEZ, Lucien : 13, 417
SHARPSTON, Eleanor : 412, 513
SHAYEGAN, Daryush : 400, 432
SHINE, Clare : 4
SHAW, Lemuel : 539
SIBLET, Jean-Philippe : 678
SICARD, Germain (et Mireille) : 133, 289,
294, 303, 306
SIEMER, William F. : 186
SIERRA BRAVO, Restituto : 523
SIEYÈS, Emmanuel : 300
SIMLER, Philippe : 583
SIMONETTA, Catherine : 158
SIMONNOT, Philippe : 13, 20, 45, 97
SINGER, Joseph William : 544
SIRAT, René Samuel : 176
SIRONNEAU, Jacques : 236, 237
SISSOUS, Pierre-Louis : 310

- SIXTE IV (pape) : 130
- SIZAIRE, Christophe : 614
- SMETS, Alexis : 84
- SMITH, Matthew : 419
- SOL, Vincent : 698, 706
- SOLDINI, David : 58
- SOLER-COUTEAUX, Pierre : 565
- SOMMERER, Erwan : 300
- SONTOT, Andrée : 417
- SORTAIS, Jean-Pierre : 688
- SOUCHON, Arnaud : 700
- SOUSBERGUE, Léon de : 154, 266
- SPICQ, Ceslas : 83, 84, 115, 155, 157, 602, 606, 609
- SPIER, Jaap : 437
- SPINOZA, Baruch : 219
- SPITZ, Jean-Fabien : 121, 253, 257, 260, 267, 270
- SPRETNAK, Charlène : 172
- STAFFOLANI, Sandrine : 63, 236, 237, 510, 593, 630
- STEICHEN, Pascale : 237, 487, 685
- STEFFEN, Xill : 368
- STEINER, George : 434
- STEINMETZ, Benoît : 422
- STERN, Nicolas : 420
- STIX-HACKL, Christine : 513
- STOCKFORD, Daniel C. : 689
- STONE, Christopher : 398, 399, 458
- STORY, Dan : 186
- STRAUSS, Léo : 250, 270
- SUDRE, Frédéric : 489, 510, 581
- SUEL, Marc : 306
- SUEUR, Jean-Jacques : 27, 308
- SUHARD (acrdinal) : 135, 147
- SUPIOT, Alain : 23, 58, 79, 273, 417, 432, 461, 734
- SURREL, Hélène : 488
- SYLVESTRE, Pierre-Yves : 58
- SZILÁRD, Tattay : 250
- T -
- TABBAH, Bichara : 112
- TABERLET, Pierre : 386
- TAFFIN, Claude : 674
- TAGUIEFF, Pierre-André : 364, 365, 395, 440
- TALEB, Mohammed : 190
- TALLEYRAND-PÉRIGORD, Alexandre-Maurice : 298, 301
- TALMY, Robert : 148, 164
- TAPARELLI, d'Azerglio : 130
- TARBOURIECH, Ernest : 152, 599
- TARNAUD, Nicolas : 344
- TASSIN, Jacques : 390
- TAYLOR, Paul : 431
- TEITGEN, Pierre-Henri : 548, 575
- TENAILLON, Nicolas : 167
- TERRÉ, François : 25, 208, 572
- TESTART, Alain : 580
- TESTOT, Laurent : 366
- TESTU, François Xavier : 670
- TEYSSIER, Éric : 314
- THEOBALD, Christoph : 172
- THÉRON, Sophie : 572

- THEYS, Jacques : 396
- THIÉBAUT, Gabrielle : 390
- THIERS, Louis Adolphe : 35
- THIEVENT, Philippe : 720
- THILLET, Léon : 588
- THOIN, Muriel : 448
- THOMAS d'AQUIN : 23, 72, 84, 104, 109 à 117, 152, 157, 162, 173, 179, 245, 260, 261, 272, 335, 433, 474, 488, 544, 569, 586, 587, 588, 594, 595, 604, 606, 608, 609, 610, 617, 673, 731, 734
- THOMAS, Mark J. : 186
- THOMAS, Yan : 346, 360
- THOMASSIN : 147
- THOMPSON, John : 470, 471
- THOURET, Jacques-Guillaume : 293, 314
- TIBERGHIE, Pierre : 110, 147, 153, 184
- TIERNEY, Brian : 25, 121, 295
- TINIÈRE, Romain : 510
- TOCQUEVILLE, Alexis de : 54, 199, 207, 431
- TODESCHINI, Jean-Marc : 700
- TOMASIN, Daniel : 208, 585, 612
- TOMUSCHAT, Christian : 521
- TONNEAU : 72
- TÖNNIES, Fernand : 58
- TORRE-SCHAUB, Marta : 484
- TOULLIER, Charles-Bonaventure-Marie : 274, 352
- TOUROULT, Julien : 678
- TOUZEIL-DIVINA, Mathieu : 294
- TRABUCCHI, Alberto : 508
- TRANCHANT, Lætitia : 516, 570
- TRAVELY, Benjamin : 685
- TRÉBULLE, François-Guy : 55, 179, 183, 217, 236, 239, 381, 446, 488, 510, 601, 631, 675, 677, 693, 697, 699, 700, 703, 706, 708, 709, 719
- TREILHARD, Jean-Baptiste : 342
- TRÉMEAU, Jérôme : 243, 523, 565
- TRÉMORIN, Yannick : 668
- TRESSET, Anne : 393
- TROGNON, Alain : 292
- TRONCHET, François-Denis : 354, 355, 357, 727
- TROPER, Michel : 548
- TROPLONG, Raymond Théodore : 352, 356
- TROTABAS, Louis : 607
- TRUBLET, Jacques : 82
- TRUILHÉ-MARENGO, Ève : 706
- TSIMARAS, Konstantinos : 529, 585
- TUCKER, Mary Evelyn : 186
- TULKENS, Françoise : 479
- TULLY, James : 53, 250, 251, 253, 256 à 258, 261, 264, 265, 267 à 270
- TURGOT : 266
- TURMANN, Max : 164, 588
- TURMEDA, Anselme : 95, 409
- TÜRME, Riza : 588
- TURPIN, Dominique : 280, 283
- TUSSEAU, Guillaume : 33, 545
- TYLIANAKIS, Jason M. : 419

- UEHLINGER, Christoph : 172, 175
ULIESCU : 535
ULPIEN : 58, 237, 352, 484, 569
UNDERKUFFLER, Laura S. : 544
UNTERMAIER, Jean : 408, 410, 722
UNTERMAIER, Cécile : 408
- V -
VAILLANCOURT, Louis : 171, 187, 188, 189, 190
VAILLANT, Daniel : 642
VALENTIN, Michel : 635
VALÉRY, Paul : 363, 402, 405
VALLANÇON, François : 104, 112, 113
VALLÉE, Laurent : 479
VALLET, Odon : 1
VANDERMEEREN, Roland : 565
VANDIERENDONCK, René : 700
VAN KLEUNEN, Mark : 393
VAN MEENEN, Bernard : 93, 618
VANUXEM, Sarah : 204, 373
VARNEROT, Valérie : 236, 237, 238
VÁSQUEZ, Jesús María : 523
VATIN, François : 362
VEIL, Simone : 197
VECCHIO, Giorgio del : 197, 286
VERLINDE, Joseph-Marie : 182
VERNON BARTLET, James : 186
VEDEL, Georges : 58, 551, 552, 553, 554, 555, 614
VELASCO, Pedro del : 204
VERGELY, Daniel : 19
VERGNERIE, Valérie : 698, 706
VERNES, Jean-Daniel : 578
VERNON BARTLEY, James : 83
VÉROT, Célia : 561
VERPEAUX, Michel : 56, 284, 561
VERWILGHEN, Michel : 735
VEYNE, Paul : 10, 59, 198, 734
VIALA, Alexandre : 58
VIALETES, Maud : 565, 660
VIARD, Jean : 241
VIDAL, Michel : 353
VIEILLARD-BARON, Jean-Louis : 42
VIGNE, Jean-Denis : 393
VIGOUROUX, Christian : 16
VIGUERIE, Jean de : 314
VIGUIER, Jacques : 21
VILLALBA, Bruno : 417
VILLEY, Michel : 23, 53, 107, 110, 121, 123, 345, 354, 443, 609
VINOT, François : 218
VIRIEU, François-Henri : 298
VIRILIO, Paul : 83, 365
VITORIA : 671
VITOUSEK, Peter M. : 368
VIVERET, Patrick : 43, 365
VIZIOZ, Henry : 588, 605
VOINOT, Denis : 700
VOLTAIRE : 76, 273, 323
VON COESTER, Suzanne ; voir
COESTER
VREGILLE, Gonzague de : 164

VULCAIN, Renée : 575

- W -

WACHSMANN, Patrick : 293, 558

WALTER, Gérard : 102, 104, 106

WALRAS, Auguste : 212

WALRAS, Léon : 212

WARREN, Anne : 398

WATERS, Hannah : 396

WEBER, Max : 13, 119, 460

WEIL, Prosper : 92, 547

WEILL, Alex : 535

WELCHMAN, Jennifer : 186

WERTENSCHLAG, Bruno : 449, 697, 700

WEYL, Roland : 571

WHITE, Lynn Jr. : 171, 174, 183

WILKINSON, Loren E. : 186

WILLAIME, Jean-Paul : 12, 13, 16

WILSON, Edward Osborne : 420, 437

WINISDOERFFER, Y. : 485

WINTER, Jean-Pierre : 177

WITHEHEAD, Alfred North : 173, 415

WITTGENSTEIN, Ludwig : 732

WITTMANN, Anne-Laure : 391

WOEHLING, Jean-Marie : 197, 521

WORMS, Frédéric : 437

WUNDER, Sven : 427

WUNDERLICH, Gene : 186

- X -

XIFARAS, Mikhaïl : 274, 275, 352, 578

- Y -

YANNACA-SMALL, Catherine : 547

- Z -

ZAGREBELSKY, Gustavo : 525

ZARKA, Yves-Charles : 372

ZATTARA, Anne-Françoise : 572

ZÉNATI, Frédéric (ou ZÉNATI-CASTAING) : 554, 572, 585, 730

ZILIÉ, Édouard : 160

ZIMMER, Carl : 396

ZIVY, Fabien : 510

ZOLLER, Élisabeth : 542

ZOLLINGER, Alexandre : 479

ZUBER, Valentine : 281, 282

ZUNDEL, Maurice : 158

Table des matières

Remerciements.....	7
Sommaire.....	9
Liste des abréviations.....	11
PROLOGUE.....	17
INTRODUCTION.....	19
I. La perception sociale du droit de propriété privée.....	20
II. Quelle place accorder au « sacré » dans un droit laïc républicain ?.....	25
A. La sécularisation et la laïcité.....	27
a) La sécularisation.....	28
b) La laïcité.....	31
B. La recherche française sur les origines sacrées du droit.....	37
III. Analyse du droit de propriété « au sens de » la Déclaration de 1789.....	44
A. Les présentations du caractère « sacré » non opérantes.....	45
a) Les présentations du « sacré » au sens antique et polythéiste.....	45
b) Les présentations du « sacré » dans un sens approximatif.....	49
B. Les autres présentations du droit de propriété non directement opérantes.....	51
a) L'approche biologique de la propriété.....	51
b) L'approche anthropologique de la propriété.....	53
c) L'approche scatologique de la propriété.....	57
IV. Problématique et plan de la recherche.....	61
A. Problématique	61
B. Plan de la recherche.....	74
PREMIÈRE PARTIE	
LE FONDEMENT DE LA FONCTION SOCIALE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ET DE SA	
FONCTION ÉCOLOGIQUE.....	79
Titre I. Le fondement théologique	82
Chapitre I. Éminence du Créateur sur les propriétés privées	85
Section I. La présence d'un Créateur unique.....	85
Section II. Le scénario monothéiste : « la terre est à moi »	91
Chapitre II. Relativité du droit de propriété privée de la créature	96
Section I. Aperçu des Écritures saintes, de la Patristique et du courant franciscain....	96
A. Aperçu des Écritures saintes.....	96
a) Considérations générales.....	97
b) L'Écclésiaste.....	101
B. Aperçu de la Patristique.....	106
a) Irénée de Lyon, Clément d'Alexandrie, Basile de Césarée, Jean Chrysostome, Ambroise de Milan, Augustin d'Hippone.....	106
b) Thomas d'Aquin.....	111
C. Aperçu du courant franciscain.....	122
a) François d'Assise.....	122
b) Jean Duns Scot.....	122
c) Guillaume d'Ockham.....	123
Section II. Aperçu de la doctrine sociale de l'Église	129
A. Papes et évêques.....	129

B. Les commentaires religieux de la fonction sociale de la propriété.....	148
Chapitre III. La gérance de la Création.....	167
A. Doctrine classique.....	169
B. Doctrine contemporaine : stewardship.....	184
Titre II. Le fondement laïc	192
Chapitre I. Éminence de l'État sur les propriétés privées	196
Section I. Actualité du domaine éminent de l'État : le patrimoine commun	202
A. Domaine éminent de l'État.....	203
B. Patrimoine commun	217
a) Patrimoine commun supranational (Humanité, Union européenne).....	219
b) Patrimoine commun de la nation.....	226
i) Les textes.....	227
ii) Le sens du patrimoine commun de la nation.....	234
Section II. La compétence réservée du législateur	250
Chapitre II. Relativité du droit de propriété privée de l'homme	253
Section I. La Déclaration de 1789	254
A. Retour sur la conception spirituelle de Locke	255
a) Un cadre de réflexion religieux	258
b) Une vocation spécifique de servir le créateur	264
c) La préservation de l'espèce humaine et des créatures.....	266
d) Une « propriété » qui a pour objet la conservation de la vie.....	268
e) L'imitation de la relation du créateur avec son œuvre : le travail source de propriété.....	272
f) La propriété privée est subordonnée au « bien public »	274
g) La propriété requiert une pédagogie.....	276
h) Retour sur l'herméneutique biblique pour éviter tout contresens.....	277
B. Retour sur la conception spirituelle de Rousseau.....	278
a) Le « sacré » dans une « religion civile ».....	279
b) Une morale évangélique pour faire « aimer ses devoirs » au propriétaire....	282
c) Droit de propriété privée, conservation de la vie et légicentrisme.....	285
d) Anthropologie de la nature.....	287
C. Rappel de ce que la Déclaration française de 1789 n'est pas.....	288
a) Il ne s'agit pas d'un texte « républicain ».....	288
b) Il ne s'agit pas d'un texte « démocratique ».....	292
c) Il ne s'agit pas d'un texte « laïc ».....	292
D. Les débats constitutants de 1789.....	294
a) Les Cahiers de doléances.....	296
b) Les références à « Dieu » et à l'« Être suprême » en France et aux États-Unis	299
c) L'ambiance religieuse des débats constitutants.....	304
d) Les rédactions de l'article 17	322
e) Aperçu de quelques débats révolutionnaires.....	325
i) Les « biens nationaux ».....	329
ii) Législation sur les marais.....	331
iii) Législation sur les mines.....	336
Section II. Le code civil de 1804	338
A. Retour sur la conception spirituelle de Portalis	338
a) Un acteur très profondément croyant.....	340

i) Une inspiration théologique occultée par la doctrine	341
ii) Une abjection spirituelle du « moi » et de l'individualisme.....	344
iii) Le dessein de reconstituer la société française sur la base de la foi catholique avec le Concordat.....	345
b) Une conception théologique du caractère « sacré » du droit de propriété.....	346
i) Le bien commun primordial.....	348
α) L'âme de la législation.....	348
β) Le domaine éminent de l'État sur les propriétés privées.....	350
ii) La nécessaire et légitime « réglementation » de l'usage des biens.....	350
c) La nécessaire et légitime « privation » des biens, moyennant indemnisation	351
d) Une présentation académique très réductrice de la pensée de l'auteur.....	352
B. La rédaction du code civil	354
C. La doctrine	364
a) La légende du caractère « absolu ».....	364
b) La mythologie du Code civil.....	375
c) L'analyse critique du code civil français à l'étranger.....	378
Chapitre III. La conservation de la Vie	381
Section I. Un cadre de vie planétaire remis en question	384
A. Une espèce fragile dans un monde fini.....	385
a) La prise de conscience d'une fragilité spécifique.....	386
b) La prise de conscience d'un monde fini et de profondes évolutions.....	387
c) L'habitat terrestre commun et le droit de propriété.....	392
B. Les pressions sur les milieux naturels.....	396
a) La prise en compte de la finitude du sol.....	397
b) La consommation des terres agricoles.....	404
Section II. La prise de conscience des valeurs de la diversité biologique.....	406
A. L'érosion de la biodiversité.....	407
a) Éléments de définition de la biodiversité.....	408
b) Le phénomène d'érosion.....	417
B. Les valeurs non marchandes de la diversité biologique.....	428
a) La valeur intellectuelle.....	430
b) La valeur esthétique.....	445
c) La valeur affective.....	446
C. Les valeurs marchandes de la diversité biologique.....	447
a) Le « réservoir des possibles ».....	448
b) Les « services écosystémiques ».....	452
c) Appréciation critique des « paiements pour services environnementaux » (PSE)	461
Section III. La consécration de nouvelles obligations nécessaires à notre temps.....	467
A. Les fondements éthiques	469
a) Observations méthodologiques sur l'analyse des différentes éthiques.....	469
b) L'éthique du respect.....	476
c) L'éthique de la responsabilité.....	477
d) La dignité humaine.....	485
B. Prendre part à la protection de l'environnement	490
a) La notion d'« environnement » au sens de la Charte de l'environnement.....	493
b) L'obligation de vigilance.....	495
c) Le principe de précaution.....	497

d) Aperçu de droit constitutionnel comparé.....	500
C. Rendre compte aux générations futures	503
D. Le principe de solidarité écologique.....	510
Conclusion de la première partie.....	519
SECONDE PARTIE.....	523
LA RECONNAISSANCE DE LA FONCTION SOCIALE DU DROIT DE PROPRIETE ET DE SA FONCTION ECOLOGIQUE.....	523
Titre I. La reconnaissance de la fonction sociale du droit de propriété.....	524
Chapitre I. La reconnaissance à l'étranger	524
Section I. En Europe	524
A. Juges européens et communautaires (C.E.D.H., C.J.U.E.)	525
a) Droit européen.....	525
i) La méthode d'analyse du juge.....	531
ii) Propriété « oblige » : la sanction de l'inertie et de l'immoralité du propriétaire.....	544
iii) Fonction sociale : protection du patrimoine naturel.....	548
α) Forêts.....	551
β) Littoral.....	557
γ) La limitation du droit de chasse.....	560
iv) Fonction sociale : protection du patrimoine culturel.....	565
α) Réglementation de l'usage des biens.....	565
β) Privation.....	567
b) Droit communautaire	572
1°) La Cour de justice de l'Union européenne.....	572
2°) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	590
B. Juges constitutionnels	595
a) Allemagne.....	596
b) Espagne.....	604
c) Italie.....	607
d) Autres États européens.....	609
Section II. En dehors de l'Europe	620
A. Amérique du Sud.....	620
B. Amérique du Nord.....	623
C. Autres États.....	632
Chapitre II. La reconnaissance en France	635
Section I. La reconnaissance par le juge	638
A. Le juge constitutionnel	639
a) Le délibéré de la décision du 16 janvier 1982	645
b) Les privations et limitations légales du droit de propriété	651
B. Le juge administratif et le juge judiciaire	656
a) Conseil d'Etat	656
b) Cour de cassation	666
Section II. La reconnaissance par la doctrine	675
A. Un déni qui tend à se marginaliser	677
a) Les théories alternatives	680
b) La théorie de l'évolution vers une fonction sociale	684
B. La permanence d'une reconnaissance de la fonction sociale	699
a) Le courant dit néo-thomisme	705

b) Le renouveau d'une prise de conscience contemporaine avec les Q.P.C.	729
c) Le caractère « sacré » du droit de propriété revisité par le spiritualisme laïc.	732
i) Les impostures interprétatives.....	733
ii) L'équivalence du caractère « sacré » et de la fonction sociale.....	738
Titre II. La reconnaissance de la fonction écologique du droit de propriété.....	743
Chapitre I. Participation collective des propriétaires à la conservation des ressources naturelles	747
Section I. Participation à la connaissance	747
A. L'inventaire du patrimoine naturel	749
B. Une limitation du droit de propriété conforme à la Constitution	754
Section II. Participation à la conservation	760
A. Dans le cadre des mesures de protection réglementaires et conventionnelles ..	761
a) Servitudes d'utilité publique	761
b) Engagements de gestion et fiscalité écologique	769
B. Dans le cadre de la gouvernance du bon état écologique	774
a) Dans les organismes consultatifs	774
b) Dans les organes délibérants des espaces protégés	774
Chapitre II. Participation individuelle du propriétaire à la conservation de la qualité environnementale du bien.....	775
Section I. Dans le cadre de l'administration de son bien	776
A. Le foncier bâti	779
a) L'information sur la qualité écologique d'un bien immobilier.....	780
b) La performance énergétique.....	785
B. Le foncier non bâti	789
a) Les baux ruraux.....	790
b) Les stipulations contractuelles de protection de l'environnement.....	792
c) La compensation écologique.....	795
d) La responsabilité subsidiaire en matière de sols pollués.....	798
e) La responsabilité du propriétaire du fait d'un préjudice écologique.....	821
C. Clôture et servitude de passage.....	828
Section II. Dans le cadre du marché de la biodiversité	832
A. L'émergence du marché de la biodiversité	834
B. Les limites de ce marché	834
Conclusion de la seconde partie.....	837
CONCLUSION.....	839
ANNEXE. Décisions de la C.J.U.E. et du Tribunal de l'U.E. reconnaissant la fonction sociale du droit de propriété.....	855
BIBLIOGRAPHIE.....	941
I. Ouvrages, thèses, rapports	941
A. Ouvrages	941
a) Ouvrages en langue française.....	941
b) Ouvrages en langue étrangère.....	972
B. Thèses.....	974
a) Thèses en langue française.....	974
b) Thèses en langue étrangère.....	981
C. Rapports.....	982
a) Rapports parlementaires.....	982
b) Rapports internationaux.....	984

c) Autres rapports.....	986
II. Articles	992
A. Articles en langue française.....	992
B. Articles en langue étrangère.....	1066
III. Commentaires de décisions de justice	1073
A. Conseil constitutionnel	1073
B. Conseil d'État, cours administratives d'appel, tribunaux administratifs	1074
a) Conclusions de rapporteurs publics	1074
b) Commentaires	1076
C. Cour de cassation	1079
D. Tribunal des conflits.....	1082
E. Juridictions étrangères.....	1082
a) Cour européenne des droits de l'homme.....	1082
b) Cour de justice de l'Union européenne.....	1084
c) Autres juridictions.....	1085
Index thématique.....	1087
Index des auteurs.....	1099
Table des matières.....	1127