

PEUT-ON AVOIR UNE APPROCHE RELATIONNELLE DE LA PROPRIÉTÉ ?

Emmanuel Jeuland

Volume 29, Number 2, 2024

La propriété en droit civil in or out ?

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1110079ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1110079ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Centre de recherche en droit public Université de Montréal

ISSN

1480-1787 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Jeuland, E. (2024). PEUT-ON AVOIR UNE APPROCHE RELATIONNELLE DE LA PROPRIÉTÉ ? *Lex Electronica*, 29(2), 68–80. <https://doi.org/10.7202/1110079ar>

© Emmanuel Jeuland, 2024



This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

PEUT-ON AVOIR UNE APPROCHE RELATIONNELLE DE LA PROPRIÉTÉ ?

68

Emmanuel JEULAND¹⁹⁵

Emmanuel JEULAND
Peut-on avoir une approche relationnelle de la propriété ?

195 École de droit de la Sorbonne

[146] La propriété relationnelle qui existe chez certains peuples autochtones est proche de ce que je vais présenter dans le contexte occidental. De même, la copropriété, la fiducie de données impliquant une relation fiduciaire avec les propriétaires des données, la propriété simultanée en coutume française ou en droit québécois et la propriété inclusive qui ont été présentées au cours de ce colloque peuvent entrer dans une approche relationnelle de la propriété. Entre le collectif – l’institutionnel – et l’individuel, il y a une place pour les relations juridiques en droit des biens.

[147] Il ne s’agit pas ici de participer à un débat autour de la notion de propriété qui n’est pas directement de ma compétence, il s’agit de poser un problème qui relève d’une théorie du droit plus générale, la théorie relationniste du droit¹⁹⁶. Je ne remets pas en cause la distinction entre droit réel et droit personnel qui existe depuis le droit romain (sous la forme d’une distinction entre action réelle et action personnelle) et qui, malgré plusieurs tentatives de contestation, continue de structurer le droit. Je défends l’idée que le droit réel n’est ni un lien avec une chose ni un lien d’exclusion à l’égard du droit, mais l’objet d’un lien juridique initial entre deux personnes (un contrat de vente immobilière, par exemple) disponible pour être l’objet d’autres rapports juridiques sous forme de bail, de revente, de gage, etc. Le droit réel a un régime propre impliquant un droit de suite, un droit de préférence et une valeur financière en soi permettant d’en faire une sûreté, tandis que le droit personnel repose sur la confiance dans la solvabilité d’un débiteur (REBOUL-MAUPIN, 2022) et seulement sur un droit de gage général. Pour autant, ce droit réel n’est ni absolu ni isolé, il s’inscrit dans un réseau de rapports de droit. Il y a un rapport de droit entre un usufruitier et un nu-propiétaire, un rapport entre le propriétaire d’un fonds et le bénéficiaire d’une servitude, un rapport entre le propriétaire d’un bien grevé d’une obligation réelle environnementale et la commune qui en bénéficie. Il ne s’agit pas d’intégrer davantage les tiers dans la théorie de la propriété comme cela a été proposé notamment en fonctionnalisant la propriété¹⁹⁷. Il s’agit d’inscrire la propriété comme objet des rapports de droit.

[148] Ce que je propose est de prendre du recul et de ne pas se limiter à réfléchir à la question du droit de propriété indépendamment d’une réflexion d’ensemble sur le droit. Je ne promets pas des résultats différents de ceux d’aujourd’hui, mais peut-être de mettre à jour un outil d’évaluation des propositions récentes un peu décalé. Il convient de distinguer le droit subjectif (réel ou personnel) du rapport de droit et ne pas les confondre comme c’est le cas depuis Windscheid notamment. Il importe aussi de réactualiser le rapport de droit comme un lien entre deux personnes libres, rationnelles au sens de poursuivant ses intérêts, autonomes et émotionnelles sous l’égide d’un tiers de référence (notaire, État, juge, etc.).

196 Voir mon ouvrage, *Theories of Legal Relations*, Edward Elgar, Londres, 2023 et sous forme d’article, « Theories of Legal Relations », Springer, 2023 et toute la bibliographie citée.

197 J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 3e éd. Thémis, PUF, 2022, p. 370-374 : « la conception du droit de propriété en tant que rapport direct sur une chose – en tant que droit réel – est soumise à discussions tant il est désormais difficile d’ignorer les personnes qui subissent et/ou sont concernées par ce rapport » ; pour autant il ne s’agit pas de socialiser la propriété et de l’inscrire dans le lien social comme si ce dernier n’était pas un rapport de droit. Voir sur cette approche M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD Civ.* 1997, 585

[149] Une telle démarche a pu être développée dans les pays de common law par opposition à une approche libérale¹⁹⁸. Ainsi, le juge Murphy n'envisageait plus en Australie le droit de propriété comme un droit de disposer de ses biens selon un ensemble de prérogatives (*the bundle of rights*), mais comme un ensemble de relations dont l'objet est une chose donnée et qui impliquent autant de droits que d'obligations¹⁹⁹. Cela lui permet de donner raison à des peuples autochtones réclamant la reconnaissance de leur rapport à un territoire. F. Cohen a aussi interprété Hohfeld comme dégagant une relation de droit entre un propriétaire et d'autres personnes concernées par un bien²⁰⁰. Une déclaration défendant une approche relationnelle de la propriété a été portée par plusieurs auteurs en 2009²⁰¹.

[150] Cette démarche suppose de commencer par une présentation de la théorie relationniste du droit avant de l'appliquer au droit de propriété. Le droit spécial ayant toujours un impact sur le droit général, le droit de propriété peut également servir de test à la théorie relationniste que plusieurs auteurs essaient d'élaborer à l'heure actuelle. Cette théorie s'appuie sur un tournant relationnel dans de nombreuses disciplines, notamment en philosophie (la relation existe avant ses termes ou *relata*); en physique; en biologie; en anthropologie, pour expliquer le rituel; en sociologie; en art; etc.

1. LA THÉORIE RELATIONNISTE DU DROIT

[151] Il existe plusieurs théories relationnelles du droit. Dans les pays de common law, il existe des tentatives d'appliquer la théorie relationnelle de la justice aux biens. Dans les pays de droit civil, plus dogmatiques, cette théorie repose sur le concept de rapport de droit qui a été unifié au début du XIX^e siècle et qui mérite d'être actualisé. Dans un droit hybride comme celui du Québec, un auteur a proposé une approche relationnelle du droit des biens. On peut aussi citer l'approche sociologique de Pierre Noreau qui fait reposer le droit sur les relations sociales²⁰².

198 V. H. DAGAN, *A Liberal Theory of Property*, Cambridge University Press, 2021; pour une critique relationniste de la théorie libérale voir notamment R. LECKEY, *Contextual Subjects. Family, State and Relational Theory*, 2008, University of Toronto Press, p. 8, la propriété privée et le contrat sont les instruments d'un sujet autonome qui dispose de lui-même et de ses biens; voir aussi pour une approche relationnelle du copyright : C. CRAIG, *Copyright, Communication and Culture : Towards a Relational Theory of Copyright Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011.

199 P. BABIE et K. NIKIAS, « The Renewal of the Old : Lionel Murphy's Progressive Relational Conception of Property », 42 *UNSW Law Journal*, 79/2019 quoting J. W. SINGER, « The Reliance Interest in Property », *Stanford Law Review* 1988, 743, analyzing property as social relations.

200 « Dialogue on Private Property », 1954 9/2 *Rutgers Law Review*, p. 357 et 373, « private property is a relationship among human beings such that the so-called owner can exclude or permit others to engage in these activities »

201 G. S. ALEXANDER, E. M. PEÑALVER, J. W. SINGER et L. S. UNDERKUFFLER, « A. Statement of Progressive Property », (2009) 4 *Cornell Law Faculty Publications* 11, en ligne : <<https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/11>> : « Property implicates plural and incommensurable values. 2.1. Some of these values promote individual interests, wants, needs, desires, and preferences. Some 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... 5. Property enables and shapes community life. Property law can render relationships within communities either exploitative and humiliating or liberating and ennobling. Property law should establish the framework for a kind of social life appropriate to a free and democratic society ».

202 P. NOREAU, *Le droit une forme de lien social*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2023, qui défend une conception relationnelle et processuelle de la normativité juridique; le droit structure les rapports sociaux. À vrai dire, il me semble, que le rapport de droit constitue le rapport social qui n'est sinon qu'un simple contact.

1.1 L'UNIFICATION DE LA NOTION AU XIX^E SIÈCLE

[152] La notion de rapport de droit a été unifiée par Savigny en 1835 à la suite de propositions de philosophes comme Kant et Fichte. Il s'agit d'une limitation de la liberté à laquelle chaque partie a partiellement renoncé. Pour Savigny il s'agit d'un rapport entre deux personnes libres et raisonnables. Mais une confusion avec le droit subjectif est apparue chez plusieurs auteurs (ex. Windsheid) et dans le BGB allemand. On a pu parler de crise de la notion de rapport de droit. Pour certains auteurs, il pouvait aussi s'agir d'un rapport entre une personne et une chose, alors que pour d'autres ce n'est pas possible car la chose n'est pas libre (Bierling). Au XX^e siècle une nouvelle confusion est apparue entre le rapport de droit et la norme. Kelsen traite ainsi de rapport de normes. La propriété n'est pas un rapport entre une personne et une chose, mais entre personnes sous la forme de normes. On a pu parler de seconde crise du rapport de droit. Pourtant le concept se maintient et il est défendu en philosophie du droit par des auteurs tels que Nedelsky, Somek et Achterberg. Il est central dans le *Nouveau Code civil chinois* (2020). Il convient donc de le réactualiser.

1.2 LA RÉACTUALISATION DU CONCEPT DE RAPPORT DE DROIT

[153] Selon une analyse de plusieurs jurisprudences dans différents systèmes de droit, un rapport juridique est contraignant et distinct d'un rapport de fait s'il comporte cinq éléments : un engagement fort et durable, ou à tout le moins sérieux (d'au moins une partie); deux parties qui tendent à être conjointement autonomes (concept d'autonomie relationnelle); un tiers neutre ou impartial (juge, notaire, témoin, etc.); une forme qui peut servir de preuve (par exemple le livret de famille pour le rapport familial, le contrat écrit avec modifications et avenants); et un but (si ce but est illégal le rapport juridique devrait être annulé).

[154] On trouve ces éléments dans la jurisprudence sur l'intention de créer une relation juridique au Royaume-Uni (*intention to create a legal relation*), celle sur les conditions des jugements déclaratifs aux États-Unis, celle qui concerne la relation de courtoisie en Allemagne (condition de sérieux) et celle qui met en œuvre les règles sur la relation commerciale en France. L'article L.442-6-1.5^e du *Code de commerce* vise en effet toutes les relations commerciales, qu'elles soient commerciales contractuelles ou extracontractuelles, précontractuelles ou post-contractuelles, pourvu que la relation commerciale soit établie. Mais, ce texte ne définit pas la notion de relation commerciale établie. C'est la jurisprudence de la Cour de cassation qui a cerné les contours de cette notion. Une relation commerciale est établie si elle est « suivie, stable et habituelle »²⁰³. Une rupture de la relation commerciale peut être totale – il s'agit dans ce cas d'une cessation pure et simple de la relation d'affaires – ou partielle – par exemple, une réduction significative du courant d'affaires ou une modification du mode de distribution ou des conditions tarifaires. Si une partie devient dépendante économiquement d'une autre, le rapport est en danger et il importe de chercher à diversifier ses relations commerciales.

[155] La théorie relationniste part de la notion de rapport de droit tout en tenant compte de quatre autres notions fondamentales : les actes, les personnes, les normes et les

²⁰³ CA Paris, 5-5, 23 mars 2017, n°15/19284.

prérogatives ou droits subjectifs constituant l'ordre juridique. En logique, le droit se construit à partir de la relation juridique qui précède les autres notions fondamentales. L'évènement initial qui est un acte ou un fait juridique est davantage mélangé de fait et de droit, par exemple la rencontre de volonté pour un contrat. Cet acte initial a des effets contraignants mais implique une relation préexistante. La relation est première dans le raisonnement juridique et les parties peuvent ne pas être des personnes juridiques. Il existe ainsi des actions en justice contre ou pour une société en formation ou liquidée, voire par une tribu. Il existe aussi des collectifs n'ayant pas la personnalité juridique comme l'entreprise mais des effets juridiques (le coemploi par exemple). Dans le *Code civil chinois* de 2020, il existe des organisations non enregistrées. La norme n'est donc pas première en droit car elle-même est créée dans le cadre de rapports de droit, parfois des rapports de droit public, ou des rapports de droit politique au sein d'une assemblée. Ces normes sont recrées au sein des rapports de droit à travers l'interprétation. Le concept de rapport de droit est aujourd'hui universel (ce qui ne veut pas dire qu'il est absolu ou éternel). On le trouve dans de nombreux codes civils (italien, égyptien, cubain, russe, etc.) souvent dans l'article préliminaire. Il importe de le réactualiser pour permettre notamment une meilleure articulation entre raison et émotion. Le rapport de droit est en effet le cadre dans lequel circule des émotions de peur, de colère, de joie, de mépris, etc. Il s'agit donc bien d'une catégorie juridique dans le sens dégagée à partir des sciences cognitives par M. Cumyn et F. Gosselin comportant des éléments factuels (2016).

[156] Si la relation de droit est première en logique, qu'elle précède les sujets de droit comme on l'a vu, elle précède aussi les biens entendus comme droit sur des choses (ainsi l'objet de la vente est le transfert d'un droit sur la chose).

2. L'APPLICATION DE LA THÉORIE RELATIONNISTE AU DROIT DE PROPRIÉTÉ

[157] La difficulté est d'écartier certaines analyses relationnelles du droit des biens pour éviter des confusions tout en en retenant une autre analyse.

2.1 DEUX ANALYSES CONTESTABLES DE LA PROPRIÉTÉ COMME RAPPORT DE DROIT

[158] La question de l'objet du rapport de droit donne lieu à des difficultés dans les cas où cet objet concerne la propriété. Pour certains auteurs, il existe un rapport juridique avec la chose (déjà chez Savigny). Pour Ginossar, il existe une relation d'appartenance entre la chose et le propriétaire (REBOUL-MAUPIN, *op. cit.*). De même, pour Zenati, le droit de propriété n'est pas un droit réel mais une relation entre une personne et une chose. Selon Larroumet, la propriété est un droit réel mais différent des droits démembrements. Je me tiens à une conception traditionnelle : il n'existe pas de rapport de droit entre une personne et une chose, mais un droit réel d'une personne sur une chose. Cela permet de ne pas confondre droit subjectif et rapport de droit.

[159] Le droit de propriété n'est pas un rapport entre une personne et une chose. Un rapport juridique ne peut unir que des personnes et non des choses (Bierling, Hohfeld).

La chose n'existe pas en droit, elle relève du fait. Ce qui relève du droit est le bien en tant que droit sur la chose.

[160] Par ailleurs, le droit de propriété a été décrit (en France depuis Planiol notamment (REBOUL-MAUPIN, *op. cit.*)) comme un rapport juridique dont les sujets sont tout le monde – *erga omnes* – tout le monde est le sujet passif de ce rapport. Si l'un pénètre sans autorisation sur une propriété, on devrait enfreindre cette obligation, alors que l'on cause simplement une infraction. La notion de rapport de droit est totalement diluée avec un sujet passif indifférencié. On confond la force obligatoire d'un rapport avec l'opposabilité du droit aux tiers. Pénétrer sur le terrain d'autrui génère en fait une infraction pénale et non pas la non-exécution d'une obligation vis-à-vis du propriétaire, comme si finalement il fallait que l'État défende la propriété qui ne crée pas en elle-même d'obligation vis-à-vis des tiers. Ce qui me conduit à une proposition simple.

2.2 LE BIEN COMME OBJET DU RAPPORT DE DROIT

[161] Selon Locke, le droit de propriété est lié à la liberté première; cette approche crée des humains isolés car la propriété est alors absolue et exclusive.

[162] Une approche relationnelle du droit des biens consiste, tout d'abord, à mettre en évidence les relations concernant un bien (entre copropriétaires, indivisaires, voisins, fiduciaires/bénéficiaires, locataires et bailleurs, bénéficiaires d'une servitude et propriétaires du sol, l'État et la nation à travers l'intérêt général, etc.) (EMERICH, 2008). De surcroît, cette approche permet de montrer comment le bien objet d'un rapport de droit permet au sujet de s'autonomiser dans ce rapport de droit. C'est en ce sens qu'une atteinte au droit de propriété est une atteinte à la liberté au sens précis de l'autonomie qui naît des rapports. L'homme n'est pas libre *a priori* comme l'affirmait Savigny (à la suite de Kant et Fichte), il est en relation *a priori*. Il est déjà en société et il n'est pas propriétaire de lui-même comme il peut l'être dans une logique libertarienne. Pour autant, il ne dépend pas non plus de l'institution qui est soumise elle-même au droit.

[163] L'idée de relation juridique ou rapport de droit à une chose est employée de manière descriptive et factuelle mais ne semble pas avoir de conséquences dans la jurisprudence, ce serait donc une simple métaphore. Ainsi, le *Code civil* le plus récent, le *Code chinois* n'estime pas qu'il existe des rapports entre des personnes et des choses, mais des rapports entre personnes à l'occasion de l'attribution des biens. Ainsi, l'article 205 précise²⁰⁴ : « Le présent livre régit les rapports de droit civil découlant de l'attribution et de l'utilisation des choses ».

[164] Il importe, par conséquent, de contester trois fausses positions : le droit de propriété comme absolu et exclusif, le rapport juridique entre une personne et une chose et l'exclusion de tous du droit de propriété. Pour cela, je mènerai un raisonnement en trois temps.

204 Dans sa version officielle en anglais : article 205 (Book Two Real Rights; Part One General Provisions, Chapter I General Rules) : « This Book regulates the civil-law relations arising from the attribution and utilization of things ».

2.2.1 LE RAPPORT JURIDIQUE PRÉCÈDE LES SUJETS ET POSSÈDE UN OBJET

[165] Le titulaire des droits s'inscrit dans un réseau de relations juridiques; il n'est pas un titulaire isolé sur son île, il n'est pas séparé des autres. La chose elle-même n'est pas entièrement appropriable. Elle est une construction mentale et affective. Lorsqu'elle fait l'objet d'une relation juridique elle devient, en droit, une propriété, mais une partie de la chose est insaisissable hors du droit. C'est ce que l'on veut dire en disant que l'on ne possède pas un chat mais que l'on vit chez lui. Cependant, juridiquement parlant, nous sommes son propriétaire, nous avons un droit subjectif sur lui en tant que bien, et nous pouvons transférer ce droit au moyen d'une vente.

[166] Tout rapport de droit a un objet qui est la réalisation d'une action ou l'abstention d'une action. Dans la réalisation d'une action, il peut s'agir d'une action concernant un bien en tant que chose juridifiée, notamment un transfert, un prêt, un bail, etc.

[167] En droit romain, le droit de vente immobilière prenait la forme d'un poids de cuivre symbolique sur la balance. Ce rituel valait titre de propriété²⁰⁵. Aujourd'hui, le rapport juridique est entre le vendeur et l'acheteur tandis que le bien est l'objet du rapport de droit. L'objet de l'obligation de l'acheteur est le paiement d'une somme d'argent. La propriété n'est pas un rapport juridique entre une personne et une chose car le droit de propriété n'a pas la chose comme « sujet », mais le droit d'en abuser, de l'utiliser ou d'en obtenir les fruits. Le contrat de vente immobilière vaut titre de propriété, ce qui montre qu'un droit réel sur une chose est l'objet d'un rapport juridique initial (lorsqu'il y en a un) pouvant devenir l'objet d'autres rapports de droit.

2.2.2 LA RELATION JURIDIQUE PRÉCÈDE L'OBJET CO-CONSTRUIT SOUS FORME DE BIENS

[168] Le rapport précède le bien en tant qu'objet co-construit par des sujets qui s'autonomisent dans le rapport. Le bien entre dans la sphère d'une ou plusieurs personnes pour servir de gage, notamment les rendre autonomes dans d'autres rapports. On peut trouver cette idée d'autonomie relationnelle sous une autre forme chez Margareth Radin puisque, selon elle, la propriété participe de l'épanouissement personnel (1988). Mais la relation avec la chose dont elle parle n'est pas juridique, c'est un pur fait. Il y a un droit sur la chose mais pas un rapport avec la chose qui en tant qu'objet du rapport n'a pas d'autonomie.

[169] Par ailleurs, il n'y a de relation juridique que s'il existe une autonomie et une altérité de chacune des parties. Or, en même temps que les parties acquièrent une autonomie dans leurs relations, elles acquièrent un patrimoine qui leur permet d'entrer en relation avec d'autres entités, notamment parce qu'elles disposent alors d'un gage général sur tous ses biens pour garantir les droits personnels. De ce point de vue, le droit de propriété ne peut plus être compris comme un droit absolu sur une chose qui exclut toute autre personne *erga omnes* (approche exclusive et absolutiste). La relation juridique précède les sujets qui se forment progressivement dans ces relations (un nourrisson, une société en formation, un groupe informel, etc.) pour devenir une

205 V. notamment A. MAGDELAIN, « L'acte per aes et libram et l'auctoritas », *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 3e série, T29, 1981, p. 127.

personne physique ou morale avec un patrimoine constitué d'actifs et de passifs, de droits réels sur des choses, de créances et de dettes.

[170] Le droit de propriété n'est donc pas un droit d'exclure tous les autres *erga omnes*; au contraire, c'est parce qu'il y a d'abord, d'un point de vue logique, une relation qui constitue les sujets et les objets, qu'il y a un droit de propriété.

[171] Si l'identité plurielle d'un individu est l'ensemble de ses identités de sujet dans toutes ses relations (fils de, locataire de, élève de, ressortissant de, etc.), l'ensemble de ses biens (inclus dans le patrimoine) est ce qui reste des relations passées concernant ces biens résultant d'un contrat, d'une succession et qui permet de nouer de nouvelles relations juridiques (grâce au droit de gage général du créancier sur le patrimoine du débiteur). Cela ne remet nullement en cause le droit de propriété mais l'inscrit dans une logique relationnelle. Un bien n'est pas une chose appropriable (selon une définition un peu tautologique) ou utile, mais avant tout l'objet d'une relation de droit. Ce qui est extérieur à la personne lui permet de tendre à l'autonomie dans ses futurs rapports de droit. Cela entre en propre dans sa sphère, le patrimoine, et lui permet de contracter avec d'autres. Cela explique que pour la CEDH une pension est un bien et que l'État ne peut le remettre en cause car cela porterait atteinte à ce qui rend autonome son titulaire²⁰⁶. Avec la jurisprudence de la CEDH, on n'assiste pas seulement à une désubstantiation de la propriété en ce qu'elle n'est pas qu'une prise en compte de tous les intérêts, mais on peut aussi y voir une défense de l'autonomie dans les rapports des individus avec l'État.

[172] Le risque du relationnisme est la désintégration des objets et des sujets en une multitude de relations juridiques. Il convient donc d'avoir une théorie suffisamment solide du sujet qui s'individue dans la relation (SIMONDON, 1989) et de l'objet vu ici comme bien en tant que traduction juridique d'une chose. Ce bien se cristallise, se co-construit dans la relation pour contribuer à l'autonomisation et à l'individuation des parties.

[173] À partir de l'idée selon laquelle la relation est première, on peut dire que le sujet s'en dégage en acquérant une autonomie, et que celle-ci s'acquiert en se distanciant des autres parties par un jeu de créances et de dettes et de droits subjectifs sur des biens. Être propriétaire implique des droits et des devoirs (v. le développement des obligations réelles environnementales), s'inscrit dans un ensemble de relations juridiques privées et publiques (avec la commune et l'État). Surtout l'objet ne préexiste pas à la relation, pas plus que le sujet, il se co-construit entre les parties (une usine, une éducation, un produit, une œuvre collective même incorporelle comme un programme informatique). Quand le bien est imposé en droit de la consommation, c'est un objet standard; mais il y a encore une personnalisation avec la couleur d'une voiture, par exemple. La monnaie aide à séparer les parties, les mettre à distance.

[174] Si l'on veut avoir une approche relationnelle de la propriété, il faut partir de plus loin que les analyses traditionnelles, car l'objet du rapport ne va pas plus de soi que le sujet. Les choses, support des biens, sont interconnectées avec les autres choses et

206 CEDH, 15 juin 1999, n° 4610/97, *Domalewski v. Pologne*, section IV.

avec les sujets. Si on raisonne à partir d'une relation qui se veut avoir des termes interdépendants et autonomes, il n'y a pas de relations avec les choses. La relation juridique est abstraite et ne concerne pas les relations physiques, même invisibles, même techniques.

[175] Avoir seulement la fonctionnalité des choses (par exemple, par le biais de la location²⁰⁷) ne remplace pas toujours l'appropriation, il faut pouvoir se prolonger à travers les objets ou les lieux pour être autonome. En ce sens, la propriété doit rester un droit fondamental et une perspective dans les relations juridiques des citoyens avec l'État. La propriété permet justement de ne pas arriver les mains vides dans la relation. Il y a un besoin de don et d'échange dans les rapports de droit.

[176] L'approche relationniste de la propriété part d'une relation juridique qui précède le sujet et l'objet, permet au sujet de devenir autonome à l'aide de biens qui le mettent à distance des autres dans la relation. Bien sûr, les droits de propriété ne sont pas absolus, mais cette relativité est admise depuis longtemps par la doctrine²⁰⁸.

[177] Le titulaire des droits est inscrit dans un réseau de relations juridiques, il n'est pas un titulaire isolé sur son île, il n'est pas séparé. La chose elle-même n'est pas complètement appropriable; elle est une construction mentale et émotionnelle. Lorsqu'elle est l'objet d'un rapport de droit elle devient un bien juridiquement, mais une partie de la chose est insaisissable, inappropriable hors droit. La propriété dite commune peut être analysée comme plusieurs droits de propriété qui se superposent et comme un ensemble de relations juridiques entre les titulaires de ces droits.

[178] Si ce qui compte est seulement la fonctionnalité de la maison, les propriétaires qui l'ont laissée vacante pourraient être expropriés. Cela semble être une solution radicale qui peut fragiliser le droit de propriété. Les communes peuvent probablement les obliger à louer à condition de leur donner les garanties qu'ils attendent. C'est un droit que l'on peut transférer et que l'on a par transfert. Ensuite le propriétaire a un devoir de conservation de la chose notamment des espaces naturels. On peut certes analyser le droit de propriété comme le fait d'habiter un espace (VANUXEM, 2022), de même qu'un bâtiment est d'abord un espace avant d'être des murs, cependant on risque d'en rester à une métaphore et de ne pas permettre une construction juridique suffisamment solide et complexe pour rendre compte de toutes les situations. En particulier, en matière de propriété intellectuelle, les idées sont en partage et circulent dans les relations. Pour autant, la forme originale que prend cette idée est protégeable dans le cadre de relations avec les spectateurs ou les lecteurs de l'œuvre de l'esprit.

[179] Les biens communs ou les propriétés collectives impliquent des relations entre personne; l'autonomie de chacun provient à la fois des objets de son patrimoine qui permettent de contracter, de mettre en gage, de se responsabiliser, mais aussi de l'autonomie dans les rapports avec les autres propriétaires. Il y a donc en quelque sorte une double autonomie en droit des biens. D'ailleurs le développement des patrimoines

207 P. CRÉTOIS, *La part commune. Critique de la propriété privée*, Paris éd. Amsterdam, 2021; voir aussi sur l'approche fonctionnelle de la propriété J. ROCHFELD, préc.

208 J.-L. BERGEL, S. CIMAMONTI, J.-M. ROUX et L. TRANCHANT, *Les Biens, Traité de droit civil*, Paris, LGDJ, 3e éd. 2019, voir l'introduction.

affectés augmente leur caractère relationnel puisqu'ils sont destinés pour certains à une activité professionnelle qui prend nécessairement la forme de contrat. La propriété n'est pas, comme le disait Ginossar, une relation d'appartenance, à côté des rapports de droit entre personnes. On peut avancer que le droit de propriété est relatif dans un sens fort, relatif aux autres. Il est ainsi relatif aux autres dans la jurisprudence sur les troubles du voisinage et sur l'abus de droit de propriété. Plutôt qu'une exclusion des autres *erga omnes* en termes d'inopposabilité, il s'opère une inclusion des autres²⁰⁹ (ce qui pourrait comprendre un droit d'accès et un droit de déambuler dans une forêt privée) dans sa sphère pour paradoxalement gagner en autonomie. Ainsi, ce sont les relations équilibrées en matière de copropriété qui permettent de générer de justes distances entre voisins.

2.2.3 UNE ENTITÉ NATURELLE COMME SUJET DU RAPPORT

[180] Ce qui distingue l'objet du sujet n'est pas la nature de l'entité concernée, mais sa place dans la relation en tant que terme possible, en tant que sujet ou en tant qu'objet. Le droit de propriété n'est pas une relation juridique entre une personne et une chose lorsque cette dernière n'est pas un autre capable de devenir autonome dans la relation en question.

[181] Il n'y a pas de différence de nature entre le sujet et l'objet, mais une différence de position dans le rapport. Le sujet tend à l'autonomie dans le rapport, tandis que l'objet est plutôt l'instrument de l'autonomie et le but du rapport. Ainsi, si l'on admet que le rapport de droit peut précéder ses termes ou ses relatés, cela peut signifier qu'un rapport peut exister lorsqu'une partie n'a pas de personnalité juridique (une tribu, une société, une entreprise, une famille, une nation, etc.). Il existe dans ce cas un rapport juridique dans lequel un terme n'est pas une personne juridique, même si l'on peut techniquement parler de sujet de droit. Dans ces conditions, rien n'empêcherait une chose d'être partie à un rapport de droit. Une entité naturelle peut donc être sujet d'un rapport puisqu'elle tend à l'autonomie, mais peut aussi être l'objet du rapport de droit (exemple : la vente d'un animal).

[182] Puisque les entités naturelles ont leurs propres normes et logiques, elles tendent à l'autonomie. Par conséquent, une relation juridique semble cette fois possible. Le raisonnement est plus difficile avec un fleuve : cependant, on peut dire qu'il a suivi son cours de manière ancienne et indépendante (une montagne change également en permanence mais très lentement), donc le raisonnement pourrait se tenir.

[183] La vente d'un humain n'est pas possible car le corps est indisponible. L'esclavage est ainsi interdit. Toutefois, le transfert d'un élément du corps détachable est possible sous forme de don (sang, cheveux). Il s'agit alors d'un bien, objet d'un rapport de droit. De même, une prothèse est d'abord l'objet d'un rapport juridique; puis elle entre dans la sphère du corps et devient indisponible, comme un prolongement de la personne.

[184] L'approche relationnelle du droit des biens permet de montrer comment l'objet approprié du rapport juridique permet aux parties de devenir autonomes. Porter atteinte au droit de propriété, c'est porter atteinte à la liberté au sens précis de l'autonomie

²⁰⁹ Voir DUSOLIER dans ce dossier.

découlant des relations. L'être humain n'est pas *a priori* libre comme le pensait Savigny. Il est *a priori* dans les relations et déjà en société.

[185] L'idée de relation à une chose est utilisée de manière descriptive et factuelle mais ne semble pas avoir de conséquences en jurisprudence, il s'agirait donc d'une simple métaphore.

[186] Si nous voulons une approche relationnelle de la propriété, nous devons aller au-delà des analyses traditionnelles, car les objets des relations ne sont pas plus évidents que les sujets. Les objets supportant la propriété sont interconnectés avec d'autres; les sujets le sont aussi. Si nous raisonnons à partir de relations qui veulent avoir des termes interdépendants et autonomes, il n'y a pas de relations avec les choses. Les relations juridiques sont abstraites et ne concernent pas les relations physiques, même invisibles, même techniques.

[187] Plutôt qu'un droit de propriété unique, un faisceau de droits peut être considéré comme un ensemble de droits coordonnés formant un tout. Il existe également des théories sur le faisceau d'intérêts aux États-Unis. Cependant, cela semble désintégrer la matière en une multitude d'intérêts et de fonctions. Les nouveaux objets, comme les données personnelles, nécessitent une approche relationnelle car le critère d'exclusivité ne semble pas ici pertinent. Les fiducies de données impliquant des fiduciaires qui ne sont pas des propriétaires semblent être les meilleurs outils juridiques pour faire face à cette nouvelle situation (en particulier, pour respecter la vie privée et, en même temps, les droits de propriété intellectuelle).

[188] En conclusion, je suggère seulement de partir de plus loin que le droit de propriété dans une théorie relationniste du droit qui s'écarte de l'individualisme et du collectivisme sans désintégrer la propriété pour avoir un objet suffisamment solide permettant l'autonomie des individus.

[189] Bien sûr, rien n'empêche de construire le droit des biens à partir des relations juridiques entre les personnes et les choses. C'est théoriquement possible, et le droit est bien sûr une construction (SINTEZ, 2022). Il est essentiel cependant de rendre cohérent l'ensemble, non seulement le droit des biens mais le droit dans sa globalité. Il me semble que qualifier les droits de propriété de rapports entre les choses et les personnes ou entre une personne et toutes les autres personnes qui en sont exclues apporte plus de confusion que de clarté et ne permet pas de construire des rapports avec des entités naturelles distinctes des droits de propriété. On pourrait le faire avec la notion d'obligation, qui est devenue une notion générique (FOREST, 2010 ; VEITCH, 2021 ; AUBRY DE MAROMONT, 2015.), mais elle ne me semble pas si disponible car les obligations sont en quelque sorte limitées à la sphère économique, ce qui n'est pas le cas de la notion de droit de propriété dans les relations.

[190] Au fond, le droit de propriété est un droit subjectif sur une chose, un droit réel, sans pour autant être un rapport de droit entre une personne et une chose ce qui

permet de clairement distinguer droit subjectif et rapport de droit. Le bien se définit en tant qu'objet du rapport de droit et non comme partie et il permet l'autonomie des parties recherchée.

BIBLIOGRAPHIE

G. S. Alexander, E. M. Peñalver, J. W. Singer and L. S. Underkuffler, "A. Statement of Progressive Property", (2009). *Cornell Law Faculty Publications*, n°4. 11. <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/11>

Cl. Aubry de Maromont, *Essai critique sur la théorie des obligations en droit privé*. Thèse Nantes 2015

P. Babie et K. Nikias, "The Renewal of the Old: Lionel Murphy's Progressive Relational Conception of Property", 42 *UNSW Law Journal*, 79/2019

J-L Bergel, S. Cimamonti, J-M et L. Tranchant, *Les Biens, Traité de droit civil*, Paris, LGDJ, 3° éd. 2019, voir l'introduction

F. Cohen, "Dialogue on Private Property", 1954 9/2 *Rutgers Law Review*, p. 357

C. Craig, *Copyright, Communication and Culture: Towards a Relational Theory of Copyright Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011

P. Crétois, *La part commune. Critique de la propriété privé*, Paris éd. Amsterdam, 2021

M. Cumyns et F. Gosselin « Les catégories juridiques et la qualification : une approche cognitive », (2016) 62:2 *Revue de Droit McGill* 329.

H. Dagan, *A Liberal Theory of Property*, Cambridge University Press, 2021

Y. Emerich, "Regard civiliste sur le droit des biens de la common law : pour une conception transsystemique de la propriété », *Revue Générale de droit*, 2008, 38(2).

M. Fabre-Magnan, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD Civ.* 1997, 585.

G. Forest, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Paris, Bibliothèque des thèses, Dalloz, 2010

E. Jeuland, *Theories of Legal Relations*, E. Elgar, Londres, 2023

R. Leckey, *Contextual Subjects. Family, State and Relational Theory*, 2008, University of Toronto Press

A. Magdelain, « L'acte per aes et libram et l'auctoritas », *Rev. Internationale des droits de l'Antiquité*, 3° série, T29, 1981, p. 127.

P. Noreau, *Le droit une forme de lien social*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2023

M. Radin « The Liberal Conception of Cross Currents in the Jurisprudence of Takings », *Columbia Law Review* 88: 1988.

N. Reboul-Maupin, *Droit des biens*, 9^e éd., 2022, n°177

J. Rochfeld, *Les grands notions du droit privé*, 3^e éd. Thémis, PUF, 2022, p. 370-374

G. Simondon, *L'individuation psychique et collective*, Paris, Aubier, 1989.

J. W Singer, "The Reliance interest in Property", *Stanford Law Review* 1988, 743

C. Sintez, *Le droit construit*, Paris Dalloz, 2022.

S. Veitch, *Obligation. New Trajectories in Law*, Abingdon and New York, Routledge