

Gilles J. Martin

L'ÉVOLUTION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DE PUIS LE CODE CIVIL

Vouloir évoquer l'évolution du droit de propriété depuis le Code civil constitue, à bien des égards, une mission périlleuse. Mission périlleuse, tout d'abord, par la prétention qu'elle suppose: est-il possible d'innover ou d'ajouter quoi que ce soit aux nombreuses analyses déjà parues sur la question?¹ Mission périlleuse, ensuite, par l'immensité de la tâche à accomplir: peut-on en quelques lignes, voire en quelques pages, rendre compte de l'évolution du droit de propriété, alors que la notion même de propriété a connu une extension considérable et que ses formes varient autant que les régimes qui s'appliquent à elle? Mission périlleuse, enfin, en raison du manque de sérénité – c'est un euphémisme – qui caractérisent presque toujours les débats sur la propriété privée².

Devant un tel ensemble de difficultés, il nous a paru nécessaire de circonscrire l'objet de nos remarques, pour n'évoquer que certains aspects, trop souvent oubliés – nous essayerons de rechercher pourquoi – de l'évolution du droit de propriété.

Notre première démarche consistera donc à élaguer!

* Nous n'évoquerons pas – ou seulement de manière incidente – la question des fondements du droit de propriété. Non pas que la question de la détermination de son origine fondatrice ou de la justification de son existence soit sans intérêt aujourd'hui, mais plutôt parce que – comme le rappelle F. Terré – „le débat est immuable”³, et que, conduit en termes très généraux et

¹ Pour ne retenir que les plus récentes, signalons l'étude du Doyen J. Carbonnier, *Le droit de propriété depuis 1914*, [dans:] *Flexible droit*, 5^e éd., 1983, p. 225 s. et le remarquable numéro de la revue „Droits” I, 1985 entièrement consacré au droit de propriété. On trouvera, notamment, dans ce numéro un article dû à la plume de F. Terré et, précisément intitulé *L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil* (p. 33 s.).

² Le fait d'évoquer cette question dans un pays qui – à l'heure où nous écrivons – reste un pays socialiste, n'est pas de nature à faciliter la tâche!

³ F. Terré, *op. cit.*, p. 44.

abstraits, il paraît glisser sur la réalité sociale sans en mesurer les transformations. Il est vrai que pour certains courants de pensée, les faits sont porteurs de „mythe”⁴...

* Nous n'évoquerons pas davantage la décadence du droit de propriété. Empruntons au Doyen Carbonnier ses notes de lecture de la doctrine contemporaine: „[...] décadence de l'institution dont l'importance paraît avoir considérablement diminué à l'intérieur du droit civil [...]. Mais surtout décadence du droit individuel de propriété, ligoté au nom de l'intérêt général, cisailé au profit des utilisateurs de la chose, attaqué du dehors et du dedans, et ainsi déchéance du propriétaire”⁵. La démonstration de cette évolution a été trop souvent faite pour qu'il soit nécessaire d'y revenir. Elle est sans doute aussi trop peu nuancée pour rendre tout à fait compte de la réalité. A la remarque malicieuse de l'auteur qui observe que, malgré tout, „être propriétaire n'est pas un fait tellement dépourvu d'intérêt [...]”, pourrait être ajouté que bien souvent cette „décadence” du droit de propriété a fait naître des droits concurrents qui se sont, à leur tour, – et pas toujours faussement – présentés comme des droits de propriété.

* Nous ne décrivons pas non plus le recul de la propriété privée au profit de la propriété publique. Ce recul ne peut pas être nié. Les vagues successives de nationalisations en France n'ont guère été entamées par les rares et récentes opérations de privatisation. Si le phénomène ne nous paraît pas justifier de longs développements ici, c'est que, vu de l'extérieur – et non avec les yeux des propriétaires évincés – il renvoie plutôt à un débat sur les principes et spécialement sur les fondements de la propriété. En revanche, pour chaque entreprise considérée isolément, il n'est pas certain que des bouleversements soient notables. D'une part, on a noté que, bien souvent, la nomination aux postes-clés des sociétés nationalisées de dirigeants capitalistes permettait d'opérer une reconstitution occulte de la propriété par le pouvoir⁶ (certains pays ne sont-ils pas en train de vivre l'expérience inverse, et de voir d'anciens membres influents de l'État conserver des pouvoirs comparables en devenant propriétaires privés des entreprises qu'ils contrôlaient „administrativement”?). D'autre part, et surtout, la nature privée ou publique de la propriété n'a qu'une influence relative sur les modes de gestion des biens concernés dès lors, du moins, que la „respiration” du secteur public est admise en fait ou en droit⁷. Les banques françaises privatisées ont-elles adopté une démarche si différente

⁴ Ch. Atias, D. Linotte, *Le mythe de l'adaptation du droit au fait*, Dalloz 1977, p. 251.

⁵ J. Carbonnier, *loc. cit.*

⁶ *Ibidem.*

⁷ La „respiration” du secteur public désigne la possibilité pour les entreprises publiques de faire appel directement ou par le biais de leurs filiales au marché financier et aux capitaux privés. Cf. également les débats actuels, en France, sur l'abandon du „dogme” présidentiel du „ni-ni” (ni nationalisation, ni privatisation).

de celle qu'elles suivaient lorsqu'elles étaient nationalisées? En revanche, répétons le, sur le terrain des principes et de l'orientation générale de l'organisation sociale, ces transferts sont des événements majeurs..., mais nous avons précisément choisi de délaisser ce terrain là.

* Enfin, nous ne chercherons pas à comparer l'évolution relative de la propriété immobilière et de la propriété mobilière. Du point de vue qui nous retindra, ce clivage a, en effet, perdu une partie de son sens, en raison notamment de la „dématérialisation” croissante des objets de propriété⁸, de l'accroissement considérable de la valeur des meubles, de leur soumission, enfin, aux principes de l'économie dirigée ou „surveillée”, à travers la réglementation de leur production, de leur circulation et de leur distribution.

Refusant d'envisager le droit de propriété comme un bloc monolithique, refusant davantage encore de nous laisser enfermer dans des „débats immuables”, nous tenterons donc, simplement, de montrer que les faits sont – au moins depuis les années 30 – à l'origine de modifications profondes de la structure du droit de propriété. Les faits? Ce sont autant le développement scientifique et technologique, la croissance économique et la crise qui l'a suivie, que la tendance à la „marchandisation” de toute chose, et surtout le phénomène de concentration⁹. Mais l'examen des faits et de leurs conséquences ne suffit pas. Encore faut-il rechercher quelle traduction en donne le droit positif. C'est alors une surprise – du moins à première vue – qui attend l'analyste: les modifications structurelles du droit de propriété n'ont connu, en droit positif, qu'une traduction partielle et, somme toute, honteuse.

I. LES MODIFICATIONS STRUCTURELLES DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

Si certaine de ces modifications ou de ces ruptures sont immédiatement perceptibles – telles celles qui affectent l'objet même du droit de propriété – d'autres ne peuvent être décelées qu'à travers une analyse „substantielle” du droit¹⁰. Ainsi, derrière le masque des prérogatives attribués formellement au propriétaire – et qui ne sont pas sans effet – il importe de rechercher quels sont les pouvoirs réels de décision qui lui sont reconnus.

⁸ Cf. A. Weill, F. Terré, Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, Précis Dalloz, 3^e éd., 1985, p. 91, et les références citées.

⁹ Sur ce phénomène et ses conséquences sur le système juridique, cf. G. Farjat, *Droit économique*, coll. Thémis, P.U.F., 2^e éd., 1982.

¹⁰ Cf. G. Farjat, *L'importance d'une analyse substantielle en droit économique*, Rev. internat. de droit écon. 1986, n° 10, p. 9 s.

A. Les modifications concernant l'objet du droit de propriété

Il peut être soutenu qu'elles sont schématiquement de deux sortes fort différentes, et qu'elles n'ont ni les mêmes effets, ni les mêmes formes. Les unes trouvent leur origine dans l'extension de l'objet du droit de propriété. A vouloir saisir de plus en plus de choses – et même de „non-choses” – le concept a perdu sa précision et son unité. Les autres nous paraissent plus fondamentales: elles résultent du fait que les biens – objet de la propriété – remplissent, aujourd'hui, des fonctions économiques si différentes – et si bien perçues par leur titulaires, comme en témoignent de nombreuses études sociologiques¹¹ – que le droit qui s'exerce sur eux, ou à leur propos, ne peut être exactement le même. C'est évidemment à la distinction des biens de consommation et des biens de production que nous faisons ici référence.

1. Si l'on tente, en premier lieu, de rendre compte des „ruptures” consécutives à l'extension du champ de la propriété, l'observation première – faite par tous les auteurs – est évidemment celle de la „vogue de la propriété”, pour reprendre une expression de Christian Atias¹².

Ayant en 1804 pour seul véritable objet des choses, le droit de propriété a d'abord été étendu formellement aux oeuvres de l'esprit, à travers la création et le développement des droits de propriété littéraire ou artistique et des droits de propriété industrielle. Aujourd'hui, ces droits – spécialement les derniers – tendent à envahir des domaines considérés jusqu'ici comme non appropriables parce que touchant à la vie même¹³.

À côté de ces extensions formelles, réalisées ou à venir, acceptées ou redoutées, l'usage, la doctrine et la jurisprudence ont également qualifié de propriété les droits des locataires commerçants ou ruraux. Bien d'autres situations sont encore décrites avec les mots de la propriété: pour ne relever que l'une des plus pittoresques (mais dont les effets pervers sont chaque jour „appréciés” par les utilisateurs), signalons les droits des taxis sur leur autorisation de stationnement. Il est vrai que cette extension est quelquefois contestée au nom de la technique juridique. Les expressions de propriété commerciale ou culturelle, par exemple, seraient impropres puisqu'elles ne recouvrent techniquement qu'un droit à indemnité. L'extension ne concernerait donc que la notion et non pas véritablement le droit lui-même. Pourtant, Ripert et Roblot remarquaient déjà que „le droit des locataires ne peut pas s'expliquer par les règles générales du droit des obligations”¹⁴. C'est que le vocabulaire n'est pas aussi trompeur qu'on l'a parfois écrit: il retient de la

¹¹ Cf. le rapport d'enquête: *Attitude des français à l'égard des successions*, rev. „Sondages” 1970, n° 4, spéc. p. 18 s.

¹² *Destins du droit de propriété*, Rev. „Droits” précitée, p. 8.

¹³ Pour une vigoureuse mise en garde contre cette évolution, cf. B. Edelman, M.-A. Hermitte, *L'homme, la Nature et le Droit*, Christian Bourgois éd., Paris 1988.

¹⁴ *Traité élémentaire de Droit commercial*, L.G.D.J., t. 1, n° 407.

propriété ce qui en constitue la substance et qui est mis en exergue par l'économiste¹⁵. Le droit de propriété, c'est l'exclusivité, la libre transférabilité et, par dessus tout, le pouvoir de décision sur l'exploitation du bien. À ce titre, même l'expression „propriété d'une créance” ne doit pas être trop vite rejetée, comme en témoigne la rédaction de la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises (art. 1^{er}-1).

Tel est le constat: une extension de la notion et des éléments substantiels du droit de propriété à des objets de plus en plus nombreux. Peut-on porter une appréciation sur le phénomène? Si l'on tente de le faire, celle-ci sera nécessairement en demi-teinte.

Un certain nombre de ces nouveaux droits de propriété viennent consacrer le talent ou le travail. Ils s'inscrivent alors dans la ligne de l'une des justifications les plus sûres et les plus convaincantes de ce droit. Mais tous, loin de là, ne sont pas dans ce cas et nombreux sont ceux qui apparaissent comme de „faux droits”, selon l'expression du Doyen Carbonnier¹⁶: traduction juridique d'une rente de situation construite sur le vide, ils n'en représentent pas moins une réalité dans les patrimoines individuels, réalité qui peut être cédée: „la cession, écrit l'auteur, dilue l'escroquerie sociale”.

Plus grave sans doute, car plus fondamentale, est l'extension de la propriété sur la vie elle-même, qu'il s'agisse de la nature végétale, animale, ou du corps humain¹⁷. La logique du système construit sur et autour de la propriété, la force de ce droit, sont telles que l'on peut légitimement se demander, aujourd'hui, s'il demeure des choses inappropriables...

Mais cette logique, cette force ne s'expriment pas de la même manière et ne font pas naître les mêmes interrogations selon qu'elles s'exercent sur des biens de consommation ou sur des biens de production.

2. Il est traditionnel de rattacher cette distinction – et les ruptures qui lui sont liées – aux systèmes socialistes dont la caractéristique essentielle est, en effet, l'élimination totale ou partielle de la propriété privée des biens de production. Mais la rupture est tout aussi réelle dans les pays à économie de marché. Elle est d'ailleurs perçue par le public de manière spontanée, selon des études sociologiques relativement récentes¹⁸. Mise en évidence par des auteurs américains – Berle et Means écrivaient en 1932: „La reconversion de deux tiers environ des richesses industrielles du pays, de biens individuels en biens de grandes sociétés par actions a considérablement modifié les méthodes de possession de la propriété”¹⁹ – elle est aujourd'hui davantage contestée pour l'imprécision de sa définition que pour la réalité qu'elle traduit.

¹⁵ Cf. H. Lepage, *L'analyse économique et la théorie du droit de propriété*, rev. „Droits” précitée.

¹⁶ J. Carbonnier, *loc. cit.*

¹⁷ B. Edelman, M.-A. Hermitte, *op. cit.*

¹⁸ Cf. le rapport d'enquête *Attitude des français...*

¹⁹ *Modern Corporation and Private Property*, 1932.

Tandis que les modes d'appartenance juridique des biens de consommation n'ont pas été fondamentalement modifiés, ceux des biens de production ont été bouleversés. Le phénomène de la collectivisation de la propriété n'a vraiment affecté que les biens de production. C'est évidemment autour du développement des sociétés, spécialement des sociétés par actions, puis du développement de l'appropriation publique (nationalisations) que le phénomène a pris tout son essor. Plus largement même, le phénomène de concentration dans son ensemble n'a touché que les biens de production, modifiant profondément le régime juridique de la propriété de ces biens.

Pourtant, il demeure malaisé d'en donner des définitions claires et précises. Schématiquement, on pourrait soutenir que les biens de production sont ceux dont la caractéristique essentielle est d'être intégrés dans le processus qui conduit à la production de nouvelles richesses, tandis que les biens de consommation sont ceux qui, une fois produits, ont pour vocation première de délivrer un certain nombre de satisfactions à ceux qui en usent ou les consomment. Mais la frontière est mouvante, et certains biens – par exemple, des terrains ou des immeubles d'habitation – peuvent, selon les cas, être perçus comme entrant dans l'une ou l'autre catégorie, à moins que l'on préfère pour eux une nouvelle qualification: celle de biens de capitalisation.

Quel que soit le parti retenu sur ces définitions, il reste difficile de nier que notre système juridique a évolué de manière différente pour les uns et pour les autres, et que les transformations les plus radicales ont affecté les biens de production. C'est précisément l'une de ces modifications qui fait apparaître une seconde série de „ruptures” – sans doute moins soulignées, mais à nos yeux plus essentielles encore –: celles qui concernent les prérogatives mêmes du propriétaire.

B. Les modifications concernant les prérogatives du propriétaire

Pour en mesurer la portée, il convient de partir du modèle du droit de propriété de l'article 544 du Code civil. Quel élément, dans ce modèle, peut être regardé comme constituant la „substance” de la propriété, son „noyau dur”? Parmi les trois prérogatives traditionnelles que sont l'usus, le fructus et l'abusus, c'est évidemment dans le droit de disposer que se concentre l'essentiel du droit de propriété. Encore faut-il savoir ce que l'on entend par là. Dans un cours dispensé à la Faculté du Droit de Paris, le professeur Malaurie en fait une présentation pertinente: „Le propriétaire peut aliéner la chose, mais aussi la détruire, ou surtout, écrit-il, choisir son mode d'exploitation”²⁰. Revenant

²⁰ Ph. Malaurie, *Droit civil*, fasc. 2, *Droit civil des biens et publicité foncière*, [dans:] *Les cours de Droit*, 1981–1982, p. 334.

au modèle, il est alors possible de constater, empruntant cette fois à Dabin, qu'en 1804, le lien d'appartenance impliquait la capacité de maîtriser le bien. C'était le lien formel d'appartenance qui donnait à son titulaire le pouvoir substantiel de maîtrise.

Or, c'est précisément cette relation entre l'appartenance et la maîtrise qui est aujourd'hui souvent brisée, à propos des biens de production. Ce phénomène peut être observé sous ses deux facettes. Tandis que certains propriétaires disposent encore de l'appartenance, ils ont perdu la maîtrise de leurs biens; cela implique que, parallèlement, certaines personnes disposent de la maîtrise sur des biens avec lesquels elles n'ont aucun lien d'appartenance. Deux exemples très simples et bien connus permettent de s'en convaincre.

1. Cette rupture entre l'appartenance et la maîtrise est facilement perceptible dans le droit des sociétés. C'est même, dans cette hypothèse, une rupture „à double détente". D'une part, l'actif social appartient à la personne morale (et ce lien produit des effets juridiques non négligeables, ne serait-ce qu'au regard du droit des créanciers) mais, substantiellement, ce sont les actionnaires qui ont la maîtrise de l'actif social; d'autre part, au sein des actionnaires, seuls les actionnaires contrôlares exercent la maîtrise, seuls ils disposent véritablement du droit de choisir le mode d'exploitation du bien. Il est encore possible de souligner que dans les groupes de sociétés, les actionnaires contrôlares de la société-mère disposent de la maîtrise sur l'ensemble des biens du groupe avec lesquels ils n'ont pourtant aucun lien d'appartenance.

L'exemple pourrait ne pas paraître pertinent car il consiste à „jouer" sur les différents niveaux de propriété existant dans cette hypothèse—propriété de la personne morale sur l'actif social, propriété des actionnaires sur leurs titres—en les mêlant dans une même analyse. L'exemple suivant devrait permettre de mener la même démonstration sans encourir ce reproche.

2. Dans les relations d'intégration qui unissent industriels et commerçants ou industriels et agriculteurs, la rupture entre l'appartenance et la maîtrise peut, en effet, être également constatée.

L'entrepreneur — par exemple l'agriculteur intégré²¹ — reste propriétaire de ses biens, ce qui se traduit par un certain nombre d'effets juridiques: ainsi peut-il obtenir du crédit en donnant son bien en garantie²², le transmettre à cause de mort ou encore le céder entre vifs. Pourtant seul subsiste le lien d'appartenance: en mettant le bien au service de l'intégrateur, l'entrepreneur intégré en perd la maîtrise. La lecture du contrat d'intégration le confirme: celui-ci contient d'abord un certain nombre de clauses de contrôle sur la

²¹ Sur l'intégration en général, cf. G. Farjat, *Droit économique*, p. 213 s.; sur l'intégration dans l'agriculture, cf. par G. J. Martin, *Les contrats d'intégration dans l'agriculture*, Rev. trim. dr. com. 1974, p. 1.

²² Ce crédit pourra d'ailleurs être un facteur supplémentaire d'intégration: cf. G. Farjat, *Droit économique*, p. 241.

gestion, les investissements, le personnel de l'entreprise intégrée; mais, surtout, il organise et met en forme la rupture entre l'appartenance et la maîtrise à travers les clauses relatives à la cession ou à la transmission du bien. En imposant l'agrément par l'intégrateur d'un éventuel acheteur ou, au moins, la transmission des obligations contractuelles au successeur, ces clauses permettent la cession ou la transmission de l'appartenance et maintiennent la maîtrise entre les mains de l'intégrateur. L'intégré ne peut céder ou transmettre plus de droits qu'il n'en a. S'il ne peut céder ou transmettre la faculté de choisir le mode d'exploitation de son bien, c'est que celle-ci n'est plus dans son patrimoine. Corrélativement, on constate que l'intégrateur dispose, par le contrat, de la maîtrise d'un bien qui ne lui appartient pas.

Pourtant, la dissociation entre l'appartenance et la maîtrise ne saurait être poussée trop loin. Tous ceux qui disposent de la maîtrise n'ont pu l'acquérir et la conserver que parce qu'ils disposaient, au préalable, de l'appartenance sur des biens qui ont, en quelque sorte, servi de base de départ à leur conquête. La rupture consiste cependant en ce que l'objet de leur maîtrise s'étend bien au-delà de l'objet de leur appartenance.

Tels sont les enseignements qui peuvent être tirés de l'examen de la propriété „vécue”. Mais le juriste, même s'il se veut non dogmaticien, ne peut en rester là. Il doit rechercher quelle(s) traduction(s) le droit positif a donné de ces ruptures, s'il en a donné. Une surprise l'attend: si l'analyse du droit positif révèle que ces ruptures sont prises en compte, elle fait aussi apparaître que cette traduction reste toujours partielle, voire honteuse.

II. LE DROIT POSITIF:

LA TRADUCTION „HONTEUSE” DES ÉVOLUTIONS CONSTATÉES

De tels bouleversements ne peuvent rester sans traduction juridique. Pour autant, il est aisé de constater que le statut de „pilier” juridique et social reconnu au droit de propriété a interdit jusqu'ici toute consécration globale et solennelle de ces ruptures (B). Le droit positif s'est, en effet, contenté d'adapter le fonctionnement du droit de propriété aux nouvelles réalités en multipliant les régimes juridiques spécifiques (A).

A. La multiplication des régimes juridiques spécifiques

Il ne peut être question, dans le cadre de ce travail, d'analyser – ni même de signaler – l'ensemble des régimes juridiques spécifiques qui révèlent la prise en considération des évolutions décrites. Seuls ceux qui paraissent les plus

révélateurs seront évoqués. La ligne de partage entre ce qui relève de l'objet du droit et ce qui concerne les prérogatives du propriétaire nous servira encore de fil conducteur.

1. Certains régimes juridiques spécifiques révèlent les évolutions relatives à l'objet du droit de propriété.

À l'évidence, la réglementation relative au droit de propriété classique, portant sur des choses, ne pouvait servir à régir les „nouvelles” propriétés, notamment celles qui naissent de l'esprit inventif et créateur. L'adaptation est d'abord perceptible au stade de la naissance et de l'acquisition de ces droits. Ainsi faut-il être certain que l'objet existe et présente une réelle originalité, ce qui conduit, par exemple, à n'admettre la délivrance d'un brevet que si un certain nombre de conditions sont réunies²³. Cette réalité de l'objet peut d'autres fois être le résultat d'une décision administrative²⁴. Pareillement, on relève que des réglementations spécifiques viennent régir la durée de ces droits qui n'ont que très rarement conservé du modèle le caractère de perpétuité. Si le brevet confère à son titulaire le droit exclusif et opposable à tous d'user, de jouir et de disposer de son invention, ce monopole est limité à une durée de 20 ans, à l'expiration de laquelle l'invention tombe dans le domaine public. Plus généralement, la fragilité liée en tout ou en partie à la dématérialisation de l'objet de ces nouvelles propriétés, a conduit le législateur à soumettre leur exercice et leur réalisation à des réglementations détaillées qui sont la plupart du temps d'ordre public²⁵.

La distinction entre biens de consommation et biens de production est également à l'origine de régimes spécifiques dont les plus remarquables concernent évidemment les biens de production. Retenons simplement, pour exemple, l'obligation d'exploitation qui s'impose au titulaire du brevet comme au titulaire de la propriété commerciale, ou encore les règles particulières qui, dans le droit des successions, s'appliquent aux entreprises dans le but d'éviter un éclatement préjudiciable à leur saine exploitation²⁶. Dans le même esprit, on ne saurait oublier la fiscalité qui, des droits de successions à l'imposition des grandes fortunes, réserve toujours un sort particulier aux biens de production.

Mais au-delà même de l'extension de l'objet du droit, l'analyse avait révélé l'existence d'une fracture possible dans les prérogatives du propriétaire.

2. Ici encore, nombreux sont les exemples qui démontrent que le législateur contemporain – plus souvent que le juge – a perçu les évolutions.

²³ L'invention doit être nouvelle et destinée à une application industrielle; son auteur doit avoir fait preuve d'une activité inventive.

²⁴ La situation des chauffeurs de taxis peut à nouveau être évoquée en exemple.

²⁵ A titre d'exemple, il suffit d'évoquer la réglementation relative à la vente du fonds de commerce ou à la „déspecialisation” des baux commerciaux.

²⁶ Régulièrement, des projets de réforme remettent à l'ordre du jour l'idée selon laquelle, pour ces biens, la dévolution successorale pourrait ne pas dépendre seulement des liens de famille.

Parce que certains propriétaires ne disposent plus que de l'appartenance et ont perdu le pouvoir de choisir le mode d'exploitation de leurs biens, le législateur est venu parfois instaurer des mesures de protection spéciales. Peut être cité en exemple le titre V de la loi du 6 juillet 1964 qui traite des contrats d'intégration dans l'agriculture et dont l'objet central est d'organiser, dans un cadre d'ordre public, les relations de l'intégré et de l'intégrateur. Dans un esprit un peu différent, la loi du 31 décembre 1975 impose un régime spécifique aux relations du donneur d'ordre et du sous-traitant. Quand la loi fait défaut, c'est la jurisprudence qui – plus timidement, certes – tente de protéger par exemple le concessionnaire ou le franchisé contre les abus de l'intégrateur²⁷.

Cette protection peut, dans d'autres hypothèses, bénéficier aux créanciers admis à agir contre les „vrais” propriétaires, c'est-à-dire contre ceux qui, disposant de la maîtrise, dirigent en fait l'entreprise²⁸.

Mais c'est tout spécialement dans le droit des sociétés que la distinction entre l'appartenance et la maîtrise trouve sa traduction. C'est bien, en effet, parce que la cession d'actions peut être autre chose qu'une simple cession de titre, et qu'elle peut conduire à la cession du contrôle – donc de la maîtrise – de la société ou du groupe, qu'une réglementation spécifique a été mise en place. L'achat de titres destinés à obtenir le contrôle se fera, soit dans le cadre de la réglementation des O.P.A., soit dans celui de la négociation de blocs de contrôle²⁹. Même lorsque les achats s'opèrent plus discrètement par „ramassage” sur le marché, des règles de publicité spécifiques viennent signaler à la société et au public intéressé, pour chaque seuil franchi, que la maîtrise de l'entreprise est en cause.

La mise sur le marché, depuis une dizaine d'années, de titres sans droit de vote confirme encore la reconnaissance par notre droit de l'existence de „propriétaires” n'ayant officiellement aucune maîtrise sur l'actif social.

De manière plus globale, enfin, depuis 1977, tous les textes qui touchent de près ou de loin à la concurrence ou à la concentration prennent soin de mettre sur le même plan la propriété et le contrôle, de manière à saisir la maîtrise des biens de production, même lorsqu'elle ne repose pas sur un lien formel d'appartenance³⁰.

²⁷ Sur toutes ces questions, voir par G. Farjat, *Droit économique* et les nombreuses références citées.

²⁸ En vertu de l'art. 180 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, le tribunal peut, lorsque certaines conditions sont réunies, décider que les dettes seront supportées par „tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux”.

²⁹ Cf. sur ces questions, A. Couret, D. Martin, L. Faugérolas, *Sécurité et transparence du marché financier, nouveau statut de la C.O.B. – réforme des O.P.A.*, Bull. Joly 1989, n° 11 bis.

³⁰ Cf. en dernier lieu l'art. 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

En bref, l'examen du droit positif, en ce qu'il touche directement ou indirectement au régime du droit de propriété, donne un sentiment de mouvement et d'adaptation aux évolutions. Pourtant, ce mouvement cache aussi un immobilisme remarquable — d'autres parleront de stabilité — du concept qui paraît figé.

B. Un concept figé

Si, délaissant l'examen des divers régimes juridiques spécifiques, le lecteur se reporte, dans les manuels et traités, aux développements généraux que les auteurs consacrent au droit de propriété, il aura le sentiment d'avoir rêvé! Certes, il saura que le droit de propriété a été attaqué de toute part, que des réglementations d'ordre public sont venues contraindre les propriétaires, mais il apprendra aussi que, comme en 1804, le droit de propriété est un, quel que soit son objet, que sa structure est inchangée, et que les prérogatives qu'il confère à son titulaire sont celles-là mêmes qui nous viennent du droit romain.

Cette présentation n'est pas erronée: l'article 544 et ses ancêtres, les articles 2 et 17 de la *Déclaration des droits de l'Homme*, ne sont-ils pas toujours là pour nous rappeler cette permanence? Les plus hautes juridictions ne sont-elles pas venues dans un passé récent, et en des termes voisins, prendre la défense du droit de propriété³¹? Si les propriétés ont pu changer, si chacune a sa spécificité, le droit de propriété demeure tel qu'en lui-même, pilier de l'ordre juridique et social. Or, un pilier ne s'aménage pas; il se dérobe ou il tient bon. C'est sans doute précisément dans cette image du pilier que peuvent être trouvées les explications les plus sûres de l'absence de consécration formelle, en droit positif, des ruptures constatées.

Certes, le discours est la plupart du temps technique et fait valoir que certaines catégories entrevues sont davantage des catégories descriptives — sociologiques — que des catégories „fonctionnelles”, et que les intégrer dans notre droit ne répond à aucun besoin réel mais pourrait, en revanche, être source de difficultés. Des régimes juridiques adaptés à chaque situation paraissent suffire. Ainsi, par exemple, à quoi servirait-il, dans un régime d'économie de marché, de construire deux concepts du droit de propriété, l'un pour les biens de consommation, l'autre pour les biens de production? Mais sous la technique perce toujours l'idée plus fondamentale que faire des distinctions au sein même de la catégorie des propriétaires, c'est à terme affaiblir le droit de propriété et donc le système tout entier. Après tout, la

³¹ Cf. p. ex., F. Bouyssou, *Les garanties supralégislatives du droit de propriété*, Dalloz 1984, Chron., p. 231; F. Sudre, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz 1988, Chron. p. 71.

distinction ci-dessus évoquée n'a historiquement conduit qu'à la suppression de la propriété privée des moyens de production... Quant à reconnaître de manière globale que certains propriétaires n'ont plus les prérogatives essentielles de la propriété, ce serait, plus gravement encore, miner le droit de l'intérieur. La défense du système économique et social construit sur la propriété privée implique le maintien du plus grand nombre possible de propriétaires... en titre. Reconnaître qu'il en est de „seconde zone”, c'est introduire un clivage néfaste; c'est admettre, pour les biens de production, que tous les détenteurs du capital n'ont pas les mêmes intérêts et qu'il existe un capital „dominant” et un capital „dominé”.

...Tout le génie du système est précisément d'avoir su gérer cette dialectique de la diversité dans l'unité.

Université de Nice