

Le mécanisme de l'affectation publique

Un outil pour penser la protection des entités non personnifiées appropriées

Nina DUMAS

*Docteure en droit public, Enseignante contractuelle, Chercheure associée du
Centre Michel de l'Hospital (EA 4232), Université Clermont Auvergne*

Les discussions liées à la remise en cause de la *summa divisio*, séparant les sujets des objets de droit, ont été actualisées après que plusieurs États ont accepté de doter des entités naturelles d'une personnalité juridique. Il en est ainsi de l'Équateur¹, de la Nouvelle-Zélande², d'un État fédéré indien³, de la Colombie⁴ ou encore de l'Espagne⁵. Plus récemment en France, des associations ont interpellé le législateur afin qu'il protège les qualités intrinsèques du fleuve Tavignanu⁶ et des glaciers⁷ en leur attribuant des droits spécifiques. Le Conseil d'État a lui-même rendu un arrêt le 31 mai dernier⁸, portant sur la légalité de l'intégration dans le Code de l'environnement des

Provinces des Îles Loyauté de la Nouvelle-Calédonie, d'un nouveau Titre sur la protection du vivant⁹. Afin d'assurer la protection renforcée des éléments de la nature, il prévoyait de les doter du statut de sujets de droit et de leur reconnaître des droits fondamentaux¹⁰.

Appréhendés dans le droit national tels des choses ou des biens, les éléments naturels n'épuisent pas le contenu de la notion d'entité non personnifiée. Les animaux¹¹, les choses « métahumaines¹² » comme les dépouilles et les restes humains¹³, les robots dits intelligents¹⁴ ou encore « les patrimoines sans sujet¹⁵ » ne se trouvent pas non plus dotés de

¹ Const. Équatorienne, 2008, Chapitre VII, « Droits de la Nature », art. 71 à 74.

² Parlement de la Nouvelle-Zélande, Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act, 20 mars 2017.

³ Haute-Cour d'Uttarakhand, à Nainital, *Mohd. Salim c. Etat d'Uttarakhand*, n° 126, 20 mars 2017 ; v. également Haute-Cour d'Uttarakhand, à Nainital, *Lalit Miglani, c. Etat d'Uttarakhand*, n° 140, 30 mars 2021 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *D.* 2017, p. 1040.

⁴ Cour suprême de Justice, République de Colombie, DC 5 avril 2018, n° STC 4360-2018 ; v. P. BRUNET, « L'écologie des juges. La personnalité juridique des entités naturelles », in M.-A. COHENDET (dir.), *Droit constitutionnel de l'environnement*, Mare & Martin, coll. Droit et science politique, 2021, p. 303-325.

⁵ Ley 19/2022, de 30 de septembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, BOE 2022 n° 237 ; v. H. DELZANGLES et A. ZABALZA, « La reconnaissance, en Espagne, de la personnalité juridique et de droits accordés à la Mar Menor. Quels enseignements pour la France ? », *AJDA* 2023, p. 606.

⁶ Déclaration des droits du fleuve Tavignanu, 29 juillet 2021, rédigée par les associations suivantes : Tavignanu Corsica, Tavignanu Vivu, Terre de Liens-Corsica et Umami.

⁷ Appel disponible sur le site de [Mountain Wilderness France](https://www.mountainwildernessfrance.org/), lancé le 2 novembre 2023 à l'occasion du Sommet international consacré aux glaciers et aux pôles (qui s'est tenu à Paris du 8 au 10 novembre 2023).

⁸ CE, 10^e-9^e ch. réunies, 31 mai 2024, n° 492621, *Haut-Commissaire de la Nouvelle Calédonie*. La question portait exclusivement sur la

compétence des îles Loyauté pour adopter de telles dispositions, celle-ci n'a pas été retenue.

⁹ Délibération n° 2023-28/API du 29 juin 2023.

¹⁰ L'article 242-18 du Code de l'environnement prévoit que ces éléments de la nature bénéficient notamment du droit de n'être la propriété de quelques États, provinces, groupes humains ou individus, du droit à exister naturellement, à s'épanouir, à se régénérer dans le respect de leur cycle de vie et à évoluer naturellement.

¹¹ V. en ce sens notamment : J.-P. Marguénaud, « La personnalité juridique des animaux », *D.* 1998, p. 205 ; R. LIBCHABER, « La souffrance et les droits – À propos d'un statut de l'animal », *D.* 2014, p. 380 ; F. BURGAT, « Ne pas être une chose et avoir, dans le même temps, le statut d'une chose », in A. QUESNE (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les animaux ?*, Mare & Martin, coll. Droit et science politique, 2023, p. 67.

¹² G. LOISEAU, « Pour un droit des choses », *D.* 2006, p. 3015.

¹³ a. POPOVICI, « Être ou ne pas être : une histoire juridique des cendres », *Démasquer la personne en droit privé*, Université McGill, 10 mars 2023 ; m.-s. DE CLIPPELE, *Restes humains et patrimoine culturel ; de quels droits ?*, Anthemis, Hors collection, 2023, 310 p.

¹⁴ A. BENSOUSSAN, « La personne robot », *D.* 2017, p. 2044 ; A. BENSOUSSAN, L. PUIGMAL, « Le droit des robots », *Archives de philosophie du droit* 2017, t. 59, p. 180.

¹⁵ Thématique ayant fait l'objet de la deuxième séance du séminaire portant sur « Les entités non personnifiées, Une comparaison franco-canadienne », J. ROCHFELD et G. GIDROL-MISTRAL (Dir.), *IRJS*, 12 mars 2024.

la personnalité juridique. La négation au centre de la notion est importante, ces entités étant définies par ce qu'elles ne sont pas (des personnes) et par ce qu'elles n'ont pas (des droits subjectifs). L'intérêt du mécanisme de l'affectation publique ne sera étudié qu'à l'égard de la préservation des entités naturelles au sens des sites naturels, des milieux terrestres et aquatiques. Ce choix me permet de revenir sur l'imprégnation environnementale du droit de propriété afin d'envisager sa restructuration, constitutive d'un chapitre de ma thèse relative à *La socialisation du droit de propriété privée. Étude de son affectation publique*¹⁶.

Le lien entre sujet et objet de droit a effectivement été pensé comme découlant de l'appropriation exclusive et absolue d'une chose, devenue bien¹⁷. Le modèle propriétaire, dont l'attractivité a fait que peu de ces choses ont pu lui résister¹⁸, a eu deux principaux inconvénients. D'une part, celui de la simplification en ce qu'il a conduit à unifier la diversité des choses « à l'intérieur d'un système juridique¹⁹ », le passage de la nature de chose à celle de bien permettant de le concevoir comme l'objet d'un droit²⁰, soumis au sujet du droit²¹. D'autre part, ce modèle a permis le rayonnement des intérêts du propriétaire dans le bien, ne devenant ni plus ni moins que l'« émanation de la personnalité²² ». Parce que d'un point de vue conceptuel, « la propriété consiste en la jouissance et la gestion des utilités attachées aux choses – et en particulier des richesses liées à la propriété économique²³ », cette voie

tracée par le dogme de « l'individualisme possessif²⁴ » a empêché la conception de la chose, devenue bien, en dehors des intérêts du propriétaire. Les conséquences du modèle propriétaire ne peuvent être considérées comme des dérives en ce qu'elles étaient prévisibles²⁵, celles-ci ont été et continuent néanmoins d'être tragiques. Ce saisissement de la chose en tant qu'objet du droit de propriété permet au propriétaire une pleine captation de ses utilités économiques. Pourtant, en refusant de considérer le droit de propriété à partir d'une démarche abstraite, un chemin différent se dessine grâce à l'approche empirique et réaliste. Celle-ci permet d'observer la dynamique inverse à l'œuvre dans le droit positif. À partir des fonctions d'utilité publique dont le bien est porteur, reconnues comme telles par la puissance publique, le propriétaire se trouve soumis à un régime exorbitant. Les fonctions propres du bien saisissent à leur tour le droit de propriété dont l'assiette se réduit afin d'en préserver la dimension collective. Cette démarche constitutive d'une publicisation du rapport privatif liant le propriétaire à son bien s'est donc traduite par la fonctionnalisation du bien, puis par l'affectation publique du droit de propriété. Ce chemin de traverse a été emprunté à l'occasion de ma thèse et c'est celui-ci que je vous propose de suivre.

À partir des failles découlant du statut de biens, de celui de choses, les entités non personnifiées seront appréhendées en ce qu'elles mériteraient des garanties, compte tenu de leurs caractéristiques ou de leurs qualités propres. Plus précisément, la protection des biens disposant d'une fonction environnementale impose à la puissance publique de poursuivre l'affectation publique du droit de propriété. L'intérêt principal de ce séminaire réside dans le fait d'envisager au-delà de la personnification, des outils permettant de protéger ces entités en les concevant soit indépendamment du rapport d'appropriation, soit à l'intérieur de ce rapport d'appropriation, mais spécifiquement. C'est dans le cadre de cette seconde hypothèse que les potentialités offertes par le mécanisme de l'affectation publique seront étudiées.

¹⁶ N. DUMAS, *La socialisation du droit de propriété privée. Étude de son affectation publique*. Thèse : Droit public. Clermont-Ferrand : Université Clermont-Auvergne, 2023, 948 pages.

¹⁷ Le droit a recouvert « le monde bariolé des choses d'un uniforme capuchon gris, la notion de bien, cette abstraction » : J. CARBONNIER, *Droit civil, vol. II, Les biens, les obligations*, Paris : PUF, coll. Quadrige, 2004, p. 1592.

¹⁸ F. ZENATI, « Les choses hors du commerce », *RTD civ.* 1996, p. 240.

¹⁹ A. ZABALZA, « *De revolutionibus orbium terrarum* Pour une révolution "géocentrique" dans le système des biens », in V. MALABAT et A. ZABALZA (dir.) *La propriété du XXI^e siècle*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2021, p. 13-14.

²⁰ P. BERLIOZ, *La notion de biens*, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit privé, 2007, p. 34.

²¹ L. JOSSEAND, *Cours de droit civil positif français. 1. Théorie générale du droit et des droits. Les personnes. La famille. La propriété et les autres droits réels principaux*, Paris : Sirey, 1938, p. 760.

²² F. ZENATI, *La nature juridique de la propriété : contribution à la théorie du droit subjectif*. Thèse : Droit privé et sciences criminelles. Lyon : Université Jean Moulin, 1981, p. 763.

²³ J.-F. GIACUZZO, « À la recherche d'un équilibre entre la propriété individualiste et la propriété-fonction-sociale », *Constitutions* 2015, p. 555.

²⁴ C. B. MACPHERSON, *La théorie de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke*, trad. M. FUCHS, Paris : Gallimard, 2004, p. 13 ; P. CRÉTOIS, *Le renversement de l'individualisme possessif de Hobbes à l'État social*, Paris : Classiques Garnier, coll. Les Anciens et les Modernes, 2014, p. 316.

²⁵ M. REMOND-GUILLOU, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, Paris : PUF, coll. Voies du droit, 1989, p. 118-125 ; A. LEOPOLD, *Almanach d'un comté des sables*, trad. A. GIBSON, Paris : Flammarion, 2000, p. 124.

Le champ de la démonstration liée à la socialisation du droit de propriété a été circonscrit à l'analyse de « la pénétration de la propriété privée par l'utilité publique²⁶ ». Ce choix s'explique par la volonté de mettre en évidence d'une part, la dynamique liée à l'affectation publique et d'autre part, son résultat. Quant à la dynamique à l'œuvre, l'affectation publique est révélée par les contraintes positives ou négatives imposées à un propriétaire privé constitutives du régime exorbitant, conçu par le législateur²⁷ et mis en œuvre par les autorités administratives étatiques ou territoriales. Ces contraintes se trouvent justifiées en ce qu'elles répondent à une finalité d'intérêt général, elles visent plus précisément à protéger la fonction d'utilité publique reconnue au bien privé. Elles aboutissent soit à priver le propriétaire de son bien de manière temporaire ou définitive, soit à le limiter dans l'exercice de ses droits sur celui-ci. Dans les deux hypothèses, le droit de propriété se trouve affecté à la fonction collective du bien. Quant au résultat, l'affectation publique du droit de propriété a été observée comme se superposant au rapport d'appropriation liant le propriétaire à son bien privé, ce qui illustre la maîtrise publique s'exerçant sur le bien privé. En renouant avec la propriété éminente, les sujétions ainsi imposées par la puissance publique au propriétaire se trouvent normalisées. En raison de l'inclinaison publique de certains biens, le législateur ou les autorités administratives sont pleinement légitimés dans la construction du régime exorbitant auquel se trouve assujetti le propriétaire.

Aussi, quels sont les intérêts du mécanisme de l'affectation publique dans la reconnaissance de l'existence et de la protection des entités naturelles appropriées ? Ce mécanisme peut-il pleinement influencer sur la destinée de ces entités appropriées ?

Produites par le saisissement du réel, de nouvelles formes de propriété apparaissent, ces silhouettes observées dépassent la personne du propriétaire. Le mécanisme de l'affectation publique dessine les contours d'un droit de propriété affecté à la fonction environnementale du bien. Il vise à faire exister les entités naturelles au sein du rapport d'appropriation en imposant le respect de leur fonction collective au proprié-

taire. (I). Au-delà des espoirs suscités par ce mécanisme, son effectivité reste limitée. La démarche volontariste adoptée par la puissance publique, à la fois dans la reconnaissance de la finalité d'utilité publique du bien et dans la définition du régime exorbitant, nuit à la réalisation de la publicisation de la relation privative liant le propriétaire à son bien. Sans réflexion générale sur les contraintes s'imposant à l'égard des propriétaires privés et publics, dans la considération et la conservation des aménités de ces biens, les entités naturelles n'échapperont pas au destin tragique qui semble les attendre (II).

I.- Le dessin d'un droit de propriété affecté à la fonction environnementale du bien privé

La socialisation du droit²⁸ et, au-delà, des droits subjectifs²⁹, a constitué une « méthode de recours au réel³⁰ » permettant de « démasquer les fictions du droit³¹ » inspirées par l'individualisme juridique. C'est à partir de ces deux dynamiques conjointes que la socialisation du droit de propriété a émergé et s'est consolidée. En d'autres termes, c'est dans le lit de la socialisation du droit, des droits subjectifs que coule l'analyse de la socialisation du droit de propriété. Formulée telle une hypothèse de départ, la thèse défendue m'a permis de révéler l'existence et la réalisation de ce mouvement ainsi que sa conséquence, celle de la restructuration du droit de propriété. Constitutive de la première manifestation du mouvement analysé, la concrétisation des garanties structurant le droit de

²⁸ La socialisation du droit s'est attaquée à son fondement à savoir l'individualisme juridique et a été envisagée comme « une méthode de recours au réel » (P. ROUBIER, « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit », in *Le droit privé français au milieu du xxe siècle : études offertes à Georges Ripert*, t. I, Paris : LGDJ, 1950, p. 21) visant à modérer ses dérives qui découlent tant de l'abstraction du modèle que des inégalités concrètes auxquels il aboutit.

²⁹ La socialisation des droits subjectifs vise à apporter un correctif au subjectivisme qui place l'individu à la base de la confection du droit (dérivé des doctrines individualistes). Les processus de réhabilitation des droits subjectifs proposés par les auteurs sont variés, allant de leur négation (L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. I : *Théorie générale de l'État, Les éléments, les fonctions, les organes de l'État, les agents publics*, Paris : Fontemoing et Cie, 1911, p. 6) à leur fonctionnalisation (L. JOSSEAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, 2^e éd., Paris : Dalloz, 1939, p. 413).

³⁰ P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 21.

³¹ A. VIALA, *Philosophie du droit*, 2^e éd., Paris : Ellipses, coll. Cours magistral, 2019, p. 95.

²⁶ L. TROTABAS, « La fonction sociale de la propriété privée, le point de vue technique, le régime administratif de la propriété civile », *S.* 1930, p. 43.

²⁷ L'encadrement du droit de propriété relève de la compétence du Parlement, au titre de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958.

propriété – à laquelle procèdent les juges constitutionnels³² et ordinaires – a abouti à une restructuration externe du droit de propriété³³. La seconde manifestation de la socialisation du droit de propriété a consisté dans son affectation publique observée à partir des contraintes publiques auxquelles le propriétaire est soumis. Le mécanisme de l'affectation publique doit être compris comme intégré à un processus plus global qu'est la publicisation du rapport d'appropriation privatif liant le propriétaire à son bien. Celle-ci comprend deux étapes : celle de la fonctionnalisation du bien (A), puis celle de l'affectation publique du droit de propriété, traduisant sa restructuration interne (B).

A.- La fonctionnalisation du bien privé

La fonctionnalisation du bien privé désigne le saisissement de sa fonction collective réalisé par la puissance publique. Il s'agit en premier lieu pour le législateur et les autorités administratives de prendre en considération les aménités des biens environnementaux, donc de les envisager compte tenu de leur valeur intrinsèque, écologique et non économique. Ces biens privés se trouvent ainsi « transcendés par la destination qui leur est socialement et juridiquement attribuée³⁴ ». Plus précisément, en concevant les biens environnementaux du fait de leur dimension collective, la puissance publique accepte de faire exister au sein du rapport d'appropriation privatif les éléments inhérents de la chose. La « revanche des choses³⁵ » est en marche, le passage de la nature de chose à celle de bien

n'aboutissant pas à une uniformisation complète de la première dans le régime de la seconde. En dépassant le statut de bien à partir duquel elles sont appréhendées et se trouvent si souvent réduites, ces entités naturelles cessent d'être regardées comme des unités « saisies par la propriété³⁶ ». En second lieu, la protection de ces entités – au sens de la préservation de leurs aménités – sera consacrée comme étant elle-même d'intérêt public. Ces deux phases auxquelles renvoie la fonctionnalisation du bien privé sont clairement identifiées dans le célèbre article L. 110-1 du Code de l'environnement. Lorsque le législateur affirme que : « 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 nation³⁷ », il reconnaît leur qualité intrinsèque, indépendamment du rapport d'appropriation. De plus, en admettant que « leur protection, [...] leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général³⁸ », il fait de cette préservation une mission d'utilité publique qu'il pourra s'imposer au moyen contre leur propriétaire. La préservation des fonctions environnementales dont les biens sont porteurs fait l'objet d'un devoir consacré par la Charte de l'environnement³⁹ et par le Code de l'environnement⁴⁰. Il en résulte une « obligation de vigilance » à laquelle chacun est tenu⁴¹, dont la valeur juridique se révèle néanmoins incertaine⁴².

Il reste que le caractère volontariste de cette première étape est favorable à la protection de la logique propriétaire. En effet, l'ensemble des biens environnementaux n'a pas été intégré dans le « patrimoine commun de la Nation⁴³ ». Il en est ainsi des bois et des forêts, uniquement placés « sous

³² Par l'expression « juges constitutionnels » nous désignons le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes intervenant dans le cadre des missions qui leur ont été confiées par l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958.

³³ Afin de se concentrer sur l'intérêt du mécanisme de l'affectation publique, cette première manifestation de la socialisation du droit de propriété ne sera pas étudiée. Les garanties structurant le droit de propriété ont été ici conçues comme celles que le propriétaire pourra opposer à la puissance publique dans l'élaboration et la mise en œuvre des privations et des atteintes publiques. Il peut s'agir de garanties formelles, procédurales ou de fond. Elles ont été analysées dans le cadre de mon travail de thèse comme formant la structure externe du droit de propriété, soit la carapace de ce droit protégeant sa structure interne (ordinaire). En concevant ces exigences comme des variables ajustables contextuellement, les juges constitutionnels et ordinaires les ont assouplies entraînant consécutivement un appauvrissement des garanties du propriétaire. Il en résulte une restructuration externe du droit de propriété.

³⁴ J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 3^e éd., Paris : PUF, coll. Thémis Droit, 2022, p. 322.

³⁵ P. CATALA, « La revanche des choses », in C. PUIGELIER, F. TERRÉ (dir.), *Jean Foyer. In Memoriam*, Paris : Litec, 2010, p. 73.

³⁶ S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, t. 35, Paris : IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche Juridique de la Sorbonne, 2012, 740 p.

³⁷ C. env. art. L. 110-1.

³⁸ *Idem*.

³⁹ Charte de l'environnement, art. 2 : « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ».

⁴⁰ C. env. art. L. 110-2.

⁴¹ Cons. Const., 8 avril 2011, n° 2011-116 QPC.

⁴² P. TROUILLY, « Le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement : obligation morale ou juridique ? », *Environnement* 2005, n° 4, p. 22 ; M.-A. COHENDET, « Le droit à l'environnement et le devoir de protection de l'environnement », in C. CERDA-GUZMAN et F. SAVONITTO (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2016, p. 96 ; CE, avis, 14 janvier 2021, n° 401868.

⁴³ C. env. art. L. 110-1.

la sauvegarde de la Nation⁴⁴ », alors même que la biodiversité présente en leur sein⁴⁵ et leurs rôles dans « les cycles du carbone et de l'eau⁴⁶ » font qu'ils constituent de fait des biens privés présentant une fonction environnementale, car disposant d'une dimension collective. Il faut également relever que la puissance publique peut reconnaître plusieurs fonctions d'utilité publique aux biens dont le propriétaire assurera la conciliation. Parmi les nombreux exemples disponibles, il est possible de se référer aux trois objectifs – concurrents – d'intérêt général développés dans le Code forestier⁴⁷ et qui correspondent aux trois fonctions de la forêt : économique, environnementale et sociale.

La dimension collective de la chose appropriée sera sécurisée grâce à l'affectation publique du droit de propriété. Cette dynamique constituerait alors le moyen d'atteindre l'enjeu d'intérêt public lié à la préservation de la dimension collective du bien en vertu duquel l'exercice du droit se trouve finalisé.

B. - L'affectation publique du droit de propriété

Une approche volontairement ouverte de la notion d'affectation publique a été retenue, celle-ci ayant été envisagée spécifiquement par rapport à celle de l'affectation domaniale. Ces deux notions disposent néanmoins de caractéristiques communes. Tout d'abord, elles entraîneront toutes deux l'application d'un régime exorbitant auquel seront assujettis les propriétaires privé et public⁴⁸. Ensuite, dans les deux cas, l'affectation du droit de propriété suit l'affectation du bien privé ou public, désignant ainsi « la technique qui permet de garantir et de protéger l'affectation du bien à la satisfaction

de l'intérêt choisi⁴⁹ ». Néanmoins, dans une démarche de clarté, la notion d'affectation publique désignera ici exclusivement la construction par la puissance publique d'un régime exorbitant circonscrivant les pouvoirs du propriétaire sur le bien. L'affectation du bien privé à une utilité publique est envisagée grâce à la notion de fonctionnalisation, traduisant mieux la subtilité des étapes constitutives de ce processus⁵⁰. Enfin, les notions d'affectation publique et domaniale sont « complice[s] du lien d'appropriation⁵¹ ». En effet, l'affectation domaniale constitue un acte de puissance publique révélant la « volonté » du propriétaire du bien public dans l'incorporation⁵². L'affectation publique du droit de propriété, parce qu'elle constitue une prérogative dans la gestion et la disposition du bien privé revenant au propriétaire, illustre également la volonté de la personne publique d'intervenir dans le rapport d'appropriation initial. L'affectation publique envisagée n'est toutefois pas identique à l'affectation domaniale : l'assujetti au respect du régime exorbitant ne sera pas le même⁵³, de même l'indisponibilité des biens privés en résultant recevra une application spécifique⁵⁴.

L'affectation publique se comprend comme une mise en compatibilité des droits et des pouvoirs du propriétaire avec la finalité d'utilité publique attachée à la protection de la fonction environnementale du bien. Elle est réalisée au moyen de charges et de contraintes publiques auxquelles le propriétaire est soumis, constitutives du régime exorbitant qui lui incombe. Pour ce faire, les autorités administratives disposent de multiples instruments, allant des servitudes administratives aux pouvoirs de polices administratives

⁴⁴ C. for., art. L. 112-1.

⁴⁵ B. PARANCE, « La protection de la biodiversité. Entre protection et accès », in B. PARANCE et J. DE SAINT-VICTOR (dir.), *Repenser les biens communs*, Paris : CNRS Éditions, 2014, p. 228-229.

⁴⁶ B. SAUGIER, « Les forêts et leur rôle dans les cycles du carbone et de l'eau », in J. FROMAGEAU, M. CORNU (dir.), *Le droit de la forêt au XXI^{ème} siècle : aspects internationaux*, Paris : L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2004, p. 63-67.

⁴⁷ L. n° 2001-602, 9 juill. 2001, art. 1^{er} : « La mise en valeur et la protection des forêts sont reconnues d'intérêt général. La politique forestière prend en compte les fonctions économique, environnementale et sociale des forêts et participe à l'aménagement du territoire, en vue d'un développement durable ».

⁴⁸ L'affectation domaniale sera le critère d'application du régime de la domanialité publique : CG3P, art. L. 2111-1 et art. L. 2111-14.

⁴⁹ C. CHAMARD-HEIM, *Droit des biens publics*, Paris : PUF, coll. Thémis droit, p. 489.

⁵⁰ V. *supra*, p. 6.

⁵¹ B. MALLET-BRICOUT, « Propriété, affectation, destination, Réflexions sur les liens entre propriété, usage et finalité », *RJTUM* 2014, n° 48-2, p. 351.

⁵² N. FOULQUIER, « L'affectation du domaine public artificiel, nécessairement un acte de volonté du gestionnaire », *RDI* 2016, n° 05, p. 286.

⁵³ Dans le cas de l'affectation publique, l'assujetti sera le propriétaire privé. Dans celui de l'affectation domaniale, il s'agira du propriétaire public.

⁵⁴ V. *infra*, p. 12.

spéciales⁵⁵ en passant par les mesures de planification⁵⁶. Le droit de l'environnement et le droit de l'urbanisme font alors « cause commune⁵⁷ » en ce que les servitudes d'utilité publique pourront contraindre le propriétaire au respect des qualités intrinsèques de la chose, devenue bien. Il en est ainsi du classement d'un terrain privé au sein d'une aire protégée, comme le sont les parcs⁵⁸ ou les réserves naturelles⁵⁹. Imposée aux propriétaires, la procédure de classement aura pour conséquence de les contraindre au respect d'un ensemble de servitudes environnementales positives⁶⁰ ou négatives⁶¹. Au-delà, la puissance publique dispose des outils prévus dans le Code de l'urbanisme. Par le biais du Plan Local d'Urbanisme (PLU), la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) pourra notamment assurer la protection des entités naturelles que sont les bois, les forêts en les classant au sein des « espaces boisés » ou en isolant certains « individus » afin de les qualifier d'« arbres remarquables⁶² ». Ce classement a pour effet d'interdire « tout changement d'affectation ou tout mode d'occupation du sol de nature à compromettre la conservation, la protection ou la création des boisements⁶³ ».

La publicisation de la relation privative liant le propriétaire au bien aboutit à une restructuration interne du droit de propriété. Les piliers structurant le droit de propriété

découlant des théories classique⁶⁴ ou moderniste⁶⁵ se révèlent inadaptés pour appréhender ce droit tel qu'affecté. En premier lieu, l'affectation publique vise à circonscrire l'espace de liberté du propriétaire. Ses pouvoirs liés à l'usage, à la jouissance et à la disposition du bien devront être conformes ou au moins compatibles à la préservation de la fonction environnementale du bien, reconnue d'utilité publique. En restreignant la maîtrise du propriétaire sur le bien, la puissance publique contribue à réduire sa marge de manœuvre sur la gestion, l'exploitation du bien environnemental. Le rapport d'affectation permet de découvrir un nouveau rapport d'appropriation de la puissance publique sur le bien. Ainsi, la maîtrise exclusive et absolue de la propriété est – au moins partiellement – paralysée et, avec elle, les caractéristiques constituant l'essence de l'empreinte subjectiviste du bien se trouvent privées d'effet. En second lieu, la marque de l'affectation publique du droit de propriété est visible par la mutation de la substance du droit de propriété, n'étant plus seulement réelle, mais obligationnelle. Les prescriptions positives et négatives s'imposant au propriétaire constituent alors le passif du droit de propriété, qui le révèle en tant qu'obligation réelle.

La restructuration interne du droit de propriété privée se manifeste donc à la fois par la diminution de l'emprise du propriétaire sur le bien protégé et par la diffusion de ses droits au profit de tiers affectataires. Ces derniers désignent les générations présentes ou futures constituant les bénéficiaires⁶⁶ du rayonnement des qualités intrinsèques des entités naturelles et partageant avec elles un destin commun.

⁵⁵ La police de l'eau se manifeste notamment dans le contrôle administratif des atteintes aux zones humides se traduisant par le fait de soumettre la réalisation d'installations, d'ouvrages et de travaux à un régime d'autorisation ou de déclaration préalable. Dans le département, l'autorité administrative compétente est le préfet (C. envir., art. L. 214-1 à L. 214-6).

⁵⁶ Le Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SDAGE) (C. envir., art. L. 212-1 à L. 212-2-3) ainsi que le Schéma d'Aménagement et de Gestion de l'Eau (SAGE) (C. envir., art. L. 212-3 à L. 212-11) jouent un rôle important dans l'encadrement des pouvoirs d'usage et de jouissance du propriétaire riverain sur la ressource aquatique.

⁵⁷ P. PLANCHET, « Quand les droits de l'urbanisme et de l'environnement font cause commune », *AJDA* 2015, p. 2193.

⁵⁸ C. envir., art. L. 331-1.

⁵⁹ C. envir., art. L. 332-1.

⁶⁰ Dans le cœur du parc, l'autorité administrative gestionnaire de l'aire protégée dispose du pouvoir « de prescrire l'exécution de travaux ou ordonner les mesures permettant de restaurer les écosystèmes dégradés ou prévenir une évolution préjudiciable des milieux naturels » (C. envir., art. L. 331-9).

⁶¹ L'acte de classement d'une réserve naturelle octroie aux autorités administratives la possibilité de réglementer et d'interdire les activités qui sont susceptibles d'altérer son caractère, comme la chasse, les activités agricoles, forestières, pastorales, industrielles, commerciales (C. envir., art. L. 331-4-1).

⁶² C. urb., art. L. 113-1.

⁶³ C. urb., art. L. 113-2.

⁶⁴ La théorie classique est celle à laquelle la doctrine majoritaire se rattache.

⁶⁵ Le terme moderniste est employé afin de réserver l'usage du terme moderne à la conception du droit de propriété. Il s'agit de faire ressortir la distinction entre le droit de propriété moderne et les théories modernistes, ces dernières ayant œuvré en faveur de la sauvegarde de l'édifice propriétaire moderne. Il est notamment possible de ranger dans cette catégorie les travaux F. ZENATI (F. ZENATI, *La nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif*, op. cit. ; F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD Civ.* 1993, p. 305) et de W. DROSS (W. DROSS, *Droit des biens*, 5^e éd., Paris : LGDJ, coll. Précis Domat, 2021 ; W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *RTD Civ.* 2012, p. 419).

⁶⁶ Ce raisonnement repose néanmoins sur une posture anthropocentrique dans laquelle les fonctions des biens environnementaux se retrouvent envisagées en tant que services concourant à la survie de l'espèce humaine.

II.- Le destin des entités naturelles appropriées

En saisissant la fonction environnementale du bien et en la protégeant au moyen de l'affectation publique du droit de propriété, le législateur ou les autorités administratives choisissent d'imposer leur maîtrise sur le bien privé. Si elle ne cesse d'être un bien privé, l'entité naturelle devient simultanément « une quasi-propriété publique⁶⁷ ». Qu'elles relèvent d'une appropriation privée ou publique, les entités naturelles appropriées partagent un destin commun. Celui-ci pourrait être heureux : le principe d'indisponibilité appliqué aux biens privés qui disposent d'une inclinaison publique – et plus largement aux dépendances du domaine public – devrait avoir pour vocation de restaurer leur statut de chose et, au-delà, de chose commune (A). Ce destin sera tragique si ces biens publics et privés ayant une fonction environnementale restent appréhendés en vertu d'une « rationalité capitaliste⁶⁸ ». Il devient ainsi urgent de réfléchir à des outils contraignants s'imposant aux personnes publiques afin qu'elles soient elles-mêmes astreintes à la reconnaissance de l'existence et à la préservation des aménités du bien (B).

A.- Le possible destin heureux des entités naturelles appropriées

Le destin des entités naturelles a souvent été analysé par rapport à celui des êtres humains, en adoptant une posture anthropocentrique⁶⁹. En ce sens, les fonctions des biens environnementaux se trouvent envisagées tels des services concourants « à la satisfaction d'un besoin humain⁷⁰ ». Parce que les entités naturelles ne sont pas des personnes, qu'elles ne sont pas sujets de droits, celles-ci seraient des Êtres sans destin, car privés d'ipséité. Or, évoquer la destinée des entités non personnifiées, c'est accepter de les concevoir

tels des êtres vivants dont l'existence sera favorisée ou non par des événements qui leur sont extérieurs dépendant non exclusivement, mais majoritairement de la volonté humaine.

Le modèle propriétaire a légitimé « la destruction du vivant » au nom de la valorisation économique des utilités du bien⁷¹. En exaltant l'« individualisme possessif⁷² », il imprime un caractère anti-environnemental au droit de propriété. La socialisation du droit de propriété participe au renversement de ce modèle en rendant visible un changement d'approche : le passage d'une approche subjectiviste à une approche communalisée des pouvoirs sur le bien. Le destin des entités naturelles pourrait être heureux, car en renouant avec la propriété éminente de l'État, les atteintes ou privations publiques, perpétrées par l'Administration et subies par le propriétaire, seraient normalisées. Mieux, le législateur ou les autorités administratives se trouveraient pleinement légitimés dans la construction du régime exorbitant imposé au propriétaire.

En contraignant le propriétaire au respect de la fonction environnementale du bien, la puissance publique participe à la restauration de son statut de chose et, au-delà, de chose commune. En ce sens, les caractéristiques de ces biens, celles d'être « à la fois non exclusifs (pouvant être utilisés par tous) et non rivaux (leur usage ne compromet pas l'utilisation par autrui)⁷³ » s'imposent au sein même du rapport d'appropriation. Le respect des caractéristiques premières des choses communes découle directement du principe d'indisponibilité tel qu'appliqué aux biens privés disposant d'une inclinaison publique. La « co-maîtrise » du bien⁷⁴ entérine alors le « rapprochement [...] entre le droit des biens publics et celui des biens privés⁷⁵ ». En effet, un même résultat découlera de l'affectation publique et de l'affectation domaniale, celui de soumettre le bien privé ou public au principe d'indisponibilité. Afin de protéger l'affectation des dépendances domaniales, le régime de la domanialité publique est articulé autour de deux principes, que sont l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, tous deux découlant

⁶⁷ Ph. YOLKA, « Distinction du domaine public et du domaine privé », *JCl. Propriétés publiques*, LexisNexis, n° 49, fasc. 10, 2009.

⁶⁸ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 5^e éd., Paris : PUF, coll. Thémis droit, 2021, p. 205.

⁶⁹ Colloque international, « Le droit en anthropocène », organisé par le laboratoire SAGE (Sociétés, Acteurs Gouvernement en Europe), en partenariat avec la SFDE (Société Française pour le Droit de l'Environnement), à l'occasion du Cinquantenaire de la SFDE, Strasbourg 9, 10 et 11 octobre 2024.

⁷⁰ M. FÈVRE, « Les “services écosystémiques”, une notion fonctionnelle », in C. HERMON (dir.), *Services écosystémiques et protection des sols. Analyses juridiques et éclairages agronomiques*, Versailles : Éditions Quae, coll. Update Sciences & Technologie, 2018, n° 20.

⁷¹ A. LEOPOLD, *op. cit.*, p. 124-125.

⁷² C. B. MACPHERSON, *op. cit.*, p. 13.

⁷³ M. DELMAS-MARTY, « Avant-propos : la COP 21, un pari sur l'avenir », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Bilan et perspective de l'Accord de Paris (COP 21) : regards croisés*, IRJS éditions, 2017, p. 1.

⁷⁴ F. MODERNE, Rapport de Synthèse, Travaux de l'association H. Capitant, *La maîtrise du sol*, t. XLI, 1990, Economica, p. 35.

⁷⁵ C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, Paris : LGDJ, coll. Thèses, 2015, p. 23.

de l'indisponibilité des biens domaniaux. Appliqué aux biens privés disposant d'une inclinaison publique, ce principe est plus ouvert : il ne vise pas seulement à rendre compte de la suppression de la « libre disposition⁷⁶ » du bien, mais entend appréhender plus généralement la perte de la disponibilité du bien désignant alors la « possibilité, pour une personne [...] de jouir d'une totale liberté de mouvement, d'action⁷⁷ ». Plus précisément, au-delà de la paralysie du droit de disposer matériellement ou juridiquement du bien, l'indisponibilité permet de réduire l'espace de liberté des propriétaires.

Dans la mise en œuvre du principe d'indisponibilité, deux méthodes pourront être suivies. D'une part, lorsque la puissance publique poursuit la désappropriation du bien, l'assiette du droit de propriété se recroqueville dans ce qui ne nuit pas à la fonction environnementale du bien et, parfois, dans ce qui reste appropriable, c'est-à-dire dans les « fonctions individuelles⁷⁸ » du bien. La publicisation de la relation privative liant le propriétaire à son bien permet alors de penser une division des composantes du bien ; les pouvoirs du propriétaire ne s'exerceront que sur les « composantes [...] du bien qui correspondent à la satisfaction » de ses seuls intérêts, « le reste étant considéré comme “communs”⁷⁹ ». Les pouvoirs de gestion et d'utilisation s'exerçant sur la part commune du bien seront soit répartis entre les mains de plusieurs autorités publiques et privées, soit confiés à une autorité administrative spécifiquement désignée comme le gestionnaire du bien commun. La première hypothèse correspond à la gestion et l'administration – perfectible – des

réserves naturelles⁸⁰, la seconde à celle des parcs naturels⁸¹. D'autre part, lorsque la puissance publique s'appuie sur le rapport d'appropriation pour protéger la fonction environnementale du bien, le propriétaire privé devient l'un des dépositaires de la fonction d'utilité publique du bien, participant ainsi à la conservation des aménités de ce dernier. Ses pouvoirs sur le bien seront alors dirigés vers la protection de la dimension collective dont il est porteur au moyen de contraintes publiques positives⁸².

Bien que légitimée dans la poursuite de l'affectation publique du droit de propriété, la puissance publique ménage la logique propriétaire, ce faisant, elle adapte le régime exorbitant au potentiel économique des entités naturelles.

B. - Le futur destin tragique des entités naturelles appropriées

Les deux étapes constitutives de la publicisation du rapport privatif liant le propriétaire à son bien, que sont la fonctionnalisation et l'affectation publique, restent dépendantes de la volonté de la puissance publique. Ce volontarisme nuit à la naissance d'une protection effective des entités naturelles appropriées et gangrène chaque étape de ce processus. Tout d'abord, le législateur dispose d'une importante marge de manœuvre dans la reconnaissance de la dimension collective de certaines entités, dans la consécration d'un régime de protection d'utilité publique et dans la conception d'un régime exorbitant ambitieux. Ensuite, au stade de la réception

⁷⁶ C. CHAMARD-HEIM, *op. cit.*, p. 489.

⁷⁷ Dictionnaire CNRTL, « Disponibilité », [En Ligne], consulté le 21 novembre 2024.

⁷⁸ R. RADIGUET, « Les servitudes administratives : outils de correction socialement acceptable du droit de propriété », in A. MONTAIGUT et Y. MONTOUROY (dir.), *Action publique foncière et protection des milieux naturels, Une instrumentalisation territorialisée ?*, Rennes : Presses Universitaires de Rennes, coll. Espaces et territoires, 2023, p. 152.

⁷⁹ J. ROCHFELD, M. CORNU, G. J. MARTIN (dir.), *L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, Rapport final de recherche n° 17-34, avr. 2021, p. 44.

⁸⁰ Le Code de l'environnement prévoit que la gestion de la réserve naturelle sera réalisée avec l'aide d'un comité consultatif et d'un comité scientifique (C. envir., art. R. 332-15 à R. 332-18). La gestion de la réserve peut être confiée par convention à des personnes publiques (établissements publics, collectivités territoriales, groupements de collectivités), à des syndicats mixtes, à des personnes morales de droit privé (des associations, des fondations). Plus problématique, les propriétaires des terrains classés ou même des fédérations régionales des chasseurs peuvent également en être les gestionnaires (C. envir., art. L. 332-8 ; C. envir., art. R. 332-19 à R. 332-20). L'autorité gestionnaire chargée du bon fonctionnement de la réserve collabore étroitement avec le préfet.

⁸¹ Le gestionnaire du parc national est un établissement public à caractère administratif spécifiquement créé pour la conservation des milieux naturels (C. envir., art. L. 331-8 et L. 331-9).

⁸² Le propriétaire pourra être astreint à des obligations d'entretien et de restauration des milieux terrestres ou marins protégés. Il en est ainsi des travaux qui seront ordonnés par l'établissement public du parc national (C. envir., art. L. 331-9) ou de l'entretien auquel sont tenus les propriétaires riverains des cours d'eau non domaniaux (C. envir., art. L. 215-14).

des instruments légaux prévus, les autorités administratives pourront adapter concrètement le droit de propriété aux enjeux publics environnementaux, nationalement ou localement identifiés. Enfin, au niveau de la protection des qualités intrinsèques de ces entités, les établissements publics spécifiquement créés afin d'assurer la gestion et la préservation des milieux naturels⁸³ pourront se montrer réservés dans l'édiction de contraintes et l'engagement de poursuites à l'égard de leurs autorités de tutelle⁸⁴.

Il est urgent de concevoir des outils contraignants s'imposant aux personnes publiques afin qu'elles assurent une réelle protection des fonctions environnementales des biens mixtes et publics. Le régime de la domanialité publique fournit à cet égard une illustration éclatante du renouveau du modèle propriétaire, concrétisant l'existence d'une propriété affectée et adaptée à la finalité d'utilité publique du bien. Il n'est cependant pas opérant pour protéger les entités naturelles appropriées, pire, il participe à leur exploitation économique. D'une part, de nombreux éléments de la nature échappent à l'application de ce régime exorbitant, alors même que le critère de l'affectation domaniale – permettant leur incorporation – pourrait être rempli. Par exemple, en dépit de leur ouverture au public⁸⁵, l'affectation à l'usage direct du public des forêts publiques n'a pas été reconnue. L'aspect contre-intuitif du raisonnement tenu par le Conseil d'État⁸⁶ a contraint le législateur à intervenir en codifiant le classement des bois et forêts dans le domaine privé⁸⁷. L'idée sous-jacente est celle visant à faciliter leur exploitation économique. D'autres espaces naturels – telles les zones de montagne et, plus particulièrement, les glaciers – relèvent aussi du domaine privé. Une « cruelle ironie » réside alors dans le fait que seuls les glaciers supportant une piste de ski seront incorporés au domaine public⁸⁸. D'autre part, parce

que le recours « à l'initiative et aux capitaux privés⁸⁹ » s'est imposé comme facilitant la réalisation des aménagements et des constructions d'ouvrages, le législateur et le juge administratif ont ponctuellement, puis quotidiennement, procédé à l'allègement des principes protecteurs de la domanialité publique⁹⁰. En utilisant l'affectation domaniale pour privilégier la valorisation des utilités économiques du bien, ce régime se révèle incohérent du point de vue pratique, et irrationnel du point de vue théorique.

Finalement, la socialisation du droit de propriété à l'œuvre n'aboutit pas systématiquement à sa communalisation. La dynamique d'affectation du droit de propriété se rapproche d'un mouvement descendant, produit par la puissance publique. Elle se distingue des relations ascendantes construites à partir d'une institution de gouvernance, indispensable pour protéger les *communs*. Afin de rendre effectif le réseau d'obligations recouvrant le droit de propriété des personnes privées et publiques, la création de véritables structures de gouvernance s'impose. Celles-ci devraient être des gardiennes de proximité des entités naturelles appropriées, composées de représentants des collectivités territoriales, des propriétaires privés, mais surtout de scientifiques et de représentants des associations chargées de la protection de la biodiversité et de la conservation des écosystèmes. Alors seulement le propriétaire privé tout comme le propriétaire public feraient figure d'*obligés* par rapport aux bénéficiaires de la dimension collective du bien et, mieux encore, par rapport à l'entité naturelle elle-même.

⁸³ Tels que le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (C. envir., art. L. 322-1), les parcs naturels nationaux (C. envir., art. L. 331-2 et L. 331-8) ou encore les agences de l'eau (C. envir., art. L. 213-8-1).

⁸⁴ H. DELZANGLES, A. ZABALZA, « La reconnaissance, en Espagne de la personnalité juridique et des droits accordés à la Mar Menor », *AJDA* 2023, p. 606.

⁸⁵ C. for., art. L. 122-10.

⁸⁶ CE, Sect., 28 nov. 1975, n° 90772, ONF c/ Abamonte, Rec. Lebon, p. 601.

⁸⁷ CG3P, art. L. 2212-1.

⁸⁸ Ph. YOLKA, « La glace, matière à réflexion (climatique) », *AJDA* 2024, n° 25, p. 1353.

⁸⁹ J. LARCHE, Exposé des motifs sur la proposition de loi visant à l'amélioration de la décentralisation, cité dans, s'énat, Rapport d'information n° 26 sur le projet de loi d'amélioration de la décentralisation, fait au nom de la Commission des lois, par M. Paul GIROD, déposé le 7 octobre 1987.

⁹⁰ Ph. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit Public, 1997, p. 609 : « Propriété publique et domanialité publique ne sont pas synonymes, mais complémentaires : la première explique la partie fixe du régime des biens publics, la seconde la plupart des éléments qui varient en fonction de l'affectation ».

