



I.

Les liens et les continuités historiques





La propriété et le constitutionnalisme d'origine

par Eric FABRI,
Wiener-Anspach Postdoctoral fellow, Université d'Oxford

0. Introduction

L'intégration ou non d'une clause propriétaire dans une constitution est une question difficile qui, historiquement, a été tranchée de multiples manières. L'origine principale de cette difficulté semble résider dans le fait que la propriété privée n'est pas un droit fondamental dont la protection semblerait une évidence pour toute constitution libérale. Comme le note André van der Walt : « *Property is not universally regarded as one of the fundamental "human" rights, and its constitutional entrenchment can certainly not be justified on the same basis as the "classic" rights like life, liberty and personal security.* »¹ Pour autant, la propriété a longtemps été considérée comme un droit crucial par la tradition libérale car elle permet à l'individu tant de développer sa propre liberté que de résister aux demandes illégitimes de l'État. Mais accorder une protection constitutionnelle à ce droit implique le risque de donner aux propriétaires les moyens de résister à toutes les atteintes du gouvernement à leur propriété ; atteintes dont aucun constituant ne doute pourtant qu'elles soient nécessaires dans certains cas, comme en témoigne la présence généralisée de clauses consacrées à l'expropriation dans les constitutions modernes. Comment dès lors aborder cette question au moment de rédiger une constitution qui

1. A. Van der Walt, « The Constitutional Property Clause: Striking a Balance Between Guarantee and Limitation. », in *Property and the Constitution*, London, Hart Publishing, 1999, p. 109.

a vocation à devenir le fondement de la protection de ces droits ? Quel équilibre trouver entre la protection du droit de propriété et sa nécessaire limitation ?

La question est d'autant plus délicate que la définition des rapports de propriété est porteuse d'enjeux socio-économiques majeurs puisque ceux-ci sont au fondement de l'organisation économique de la société. Les philosophes libéraux comme les économistes ont eu l'occasion d'insister sur l'importance de garantir la sécurité de la propriété privée pour que l'économie de marché capitaliste puisse produire tous ses bienfaits. Mais dans le même temps, les critiques de la propriété privée n'ont eu de cesse de rappeler les inégalités et la misère que la protection de cette institution génère comme corolaire de cette organisation économique dont elle est la base. Comme le soulignent ses détracteurs, la propriété privée peut paradoxalement œuvrer à rebours des raisons qui justifient sa protection constitutionnelle, et même aller jusqu'à menacer certains des droits fondamentaux traditionnellement protégés par les constitutions libérales.

L'histoire juridique témoigne du fait que les constituants sont en général conscients que la propriété privée se trouve à l'origine d'un imbroglio d'enjeux socio-économiques et politiques. Différentes manières de trouver une balance entre le droit du propriétaire et les obligations que l'insertion de la propriété dans la société génère ont été essayées, avec un succès plus ou moins mitigé selon les cas. Dans ce chapitre, nous nous proposons donc de prendre pour point de départ ces expériences historiques en vue d'interroger ce qui est en jeu lorsque le constituant doit, dans un geste inédit, décider de la place à accorder à la propriété dans la constitution. Comment s'agit-il d'aborder la question propriétaire ? Quelles sont les alternatives ainsi que leurs conséquences probables quant au statut des droits de propriété dans l'État qui sera régi par ladite constitution ? Pour répondre à ces questions, nous utiliserons une méthode qui combinerà un bref examen de l'histoire juridique sur le sujet dans la première partie, avec une analyse visant à mettre en exergue, dans la seconde partie, les difficultés conceptuelles spécifiquement liées à la constitutionnalisation des droits de propriété. Nous pourrons alors dans la troisième partie envisager une autre manière pour le constituant d'aborder la propriété et évoquer les différentes formes que pourrait prendre cette alternative. La question de la constitutionnalisation de la propriété privée pose en effet indirectement celle, fondamentale, des raisons qui justifient cette

institution ainsi surtout que celle, non moins cruciale, des limites que ces raisons impliquent. Comme nous le soutiendrons, ce point est resté la tache aveugle des approches constitutionnelles, qui gagneraient à clarifier les fins que sert la propriété privée. Faute de quoi cette dernière peut passer pour une fin en soi, et générer les différents conflits et paradoxes auxquels se sont heurtées la plupart des cours constitutionnelles.

1. La propriété dans les constitutions modernes : trois approches

Pour clarifier les enjeux de la constitutionnalisation de la propriété, commençons par consulter différentes constitutions afin d'examiner la manière dont le sujet y est traité. Cet examen se heurte cependant d'emblée à une difficulté : les constitutions libérales modernes ne semblent guère se soucier de la question propriétaire. Les constitutions belge, française et américaine, par exemple, n'ont pas de clause définissant le régime propriétaire qui sera en vigueur dans le nouvel État. On y trouve chaque fois au moins une clause protégeant le propriétaire de l'expropriation arbitraire (et précisant les principes de l'expropriation pour cause d'intérêt public), mais c'est de manière vaine que l'on y chercherait un article ayant pour objet d'établir que la propriété privée est un droit protégé au même titre que la liberté de conscience ou d'expression. Par exemple, dans la constitution belge, le mot « propriété » n'apparaît qu'une fois dans l'entièreté du texte, dans l'article 16 qui laisse entendre que la propriété privée doit être reconnue, puisque « Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité »². Aucune autre mention de la propriété n'est faite à aucun autre moment, ni pour la définir ni pour en édicter les limites (ou l'absence de limites).

De manière similaire et surprenante, alors même que la propriété privée était un droit dont l'importance n'était pas douteuse pour les

2. Constitution belge, Article 16. Cet article n'a pas changé depuis sa promulgation en 1831 (alors article 11). Disponible en ligne sur : https://www.senate.be/doc/const_fr.html (consulté le 7 décembre 2019).

pères fondateurs de la constitution américaine³, le premier texte qu'ils ont rédigé et dont ils ont défendu l'adoption comme constitution fédérale ne fait aucune référence au droit de propriété privée. La constitution américaine, telle qu'elle est en vigueur aujourd'hui, mentionne à peine cette institution, et encore n'est-ce que via le cinquième et le quatorzième amendement qui établissent la protection de la propriété contre l'expropriation arbitraire⁴. Paradoxalement, la protection constitutionnelle de la propriété privée est donc extrêmement faible – sinon inexistante – aux États-Unis, alors même que l'idée selon laquelle ce droit serait un droit naturel et absolu y est encore forte⁵. Comme le souligne Gregory Alexander :

*Perhaps the most striking feature of the American constitutional treatment of property is that there is no property clause as such. Property is mentioned only in the takings clause of the Fifth Amendment and the due process clause of the Fourteenth Amendment. While both protect property to some extent, the extent of protection is limited. Notably, property is not treated in American constitutional law as a fundamental right.*⁶

3. P. J. Larkin, « The Original Understanding of “Property” in the Constitution », *Marquette Law Review*, vol. 100, n° 1, 2016.

4. Comme Larkin le souligne, cette mention de la propriété dans la constitution américaine ne donne lieu à aucune définition, ce qui sera évidemment problématique : « *The Due Process Clauses protect “life, liberty, and property” against government action inconsistent with “due process of law”, while the Takings Clause bars the expropriation of “private property”, without paying the owner “just compensation”. Despite the obvious importance of those terms, the constitutional text does not define them, perhaps because their meaning was well known at the time.* » (*ibid.*, p. 2.)

5. Pour désigner la prégnance de cet idéal propriétaire, Nagel et Murphy évoquent la force d'un libéralisme de tous les jours (*Everyday Libertarianism*) expliquant qu'aux yeux de nombre d'habitants des États-Unis, la propriété privée passe pour un droit naturel et absolu qui doit absolument être protégée de toute forme d'intervention de l'État (L. Murphy et Th. Nagel, *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*, Oxford; Oxford University Press, 2004, p. 31-37.).

6. G. S. Alexander, « Constitutionalising Property: Two Experiences, Two Dilemmas », in *Property and the Constitution*, London, Hart Publishing, 1999, p. 90.

Par corollaire, c'est à la loi positive qu'il revient de définir la nature et l'étendue de la protection que la loi accorde à la propriété, mais cette protection varie en fonction des législateurs et de l'importance qu'ils confèrent au droit de propriété⁷.

Le cas français est un peu plus complexe mais témoigne de manière similaire de l'absence de définition et de protection constitutionnelle de la propriété privée. Dans le texte de la Constitution en vigueur aujourd'hui, le terme apparaît à deux reprises dans l'article 34, qui assigne à la loi la responsabilité de fixer les règles concernant « les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé », ainsi que de déterminer les « principes fondamentaux » du « régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ». La référence qui est faite à la propriété dans cet article n'a en réalité pour fonction que de décharger le constituant de la responsabilité de la définir ou d'en établir les formes.

Les articles constitutionnels les plus pertinents sur le sujet ne se trouvent pas dans le texte de la Constitution à proprement parler, mais dans deux des textes qui lui ont été adjoints comme parties intégrantes du « bloc de constitutionalité », soit le préambule de la Constitution de 1946 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Dans le préambule de 1946, on trouve l'affirmation du principe selon lequel : « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ». Tandis que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen fait de la propriété un des droits « naturels et imprescriptibles » de l'homme dans son deuxième article⁸, avant

7. Larkin écrit ainsi : « *Because property rights trace their source only to some positive law, the government can regulate, and often nullify, those interests by a different positive law for almost whatever reason the government sees fit. The result has been to devalue the constitutional status of property and to construe the Due Process Clauses in a quite one-sided manner* » (P. J. Larkin, « The Original Understanding of "Property" in the Constitution », *op. cit.*, p. 11-12.).

8. « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression. » (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Article 2).

de rappeler dans son dix-septième et dernier article, que la propriété est un droit inviolable et sacré qui doit être protégé contre l'expropriation arbitraire⁹.

L'inclusion de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans le bloc de constitutionalité a eu pour conséquence de faire de la propriété un droit au statut constitutionnel, sans cependant que la nature et l'étendue de ce droit ne soient précisés, pas plus que le principe présidant à sa limitation. Ce statut ambigu de la propriété, absente de la Constitution mais partie intégrante du bloc de constitutionalité à travers l'adhésion renouvelée aux principes de la Déclaration de 1789, a été la source de multiples problèmes d'interprétations. Depuis 1982 et son invocation par la juridiction constitutionnelle contre le gouvernement dans l'affaire des nationalisations, sa valeur constitutionnelle n'est plus à mettre en cause, sans pour autant que la nature de ce droit et les modalités de sa protection n'aient été clarifiées dans l'intervalle¹⁰. Suite à ces ambiguïtés, il est revenu aux juges constitutionnels de trancher ces questions au long des différents cas qui leur ont été soumis, oscillant entre différentes positions selon la composition de la cour et le climat politique ambiant. Revenant sur ces oscillations, Roland Ricci va jusqu'à soutenir que les juges ont sacrifié la cohérence, la constance et, à l'occasion, la rationalité du raisonnement juridique en faveur d'une approche pragmatique de la propriété privée teintée de conservatisme¹¹.

Comme dans les cas belge et américain, le problème fondamental réside dans le fait que la propriété privée semble, de par l'importance qu'elle a acquise, requérir un statut et une protection constitutionnelle qui ne lui est pourtant pas explicitement reconnue par la Constitution. Les clauses qui protègent le propriétaire contre l'expropriation arbitraire sous-entendent à rebours que la propriété privée est un droit reconnu, mais sans

9. « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » (*ibid.*, Article 17).

10. M.-L. Dussart, « La garantie de la propriété à l'épreuve de la Question prioritaire de constitutionnalité », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 92, n° 4, 2012, p. 799.

11. R. Ricci, « Le juge constitutionnel et le droit de propriété : un héritage difficile à assumer », *Actuel Marx*, n° 29, n° 1, 2001, p. 114 ; 124-125, 132.

la définir ni expliciter les raisons qui justifieraient qu'elle se voie conférer une protection constitutionnelle. Pour ces raisons, dans ces constitutions, la propriété privée apparaît en réalité plus comme un *sous-entendu constitutionnel* que comme un droit explicitement protégé par le constituant.

Mais quelle est la nature de cette propriété que les constitutions postulent comme acquise sans sentir le besoin de la définir ? Par leur silence, les constitutions libérales classiques comme celles de la Belgique, des États-Unis ou de la France laissent entendre qu'il doit s'agir de la conception classique de la propriété privée comme droit absolu¹², et même « le plus absolu », comme le mentionne l'article 544 du Code civil. Dans le cas français, cet article constitue d'ailleurs la véritable définition de la propriété privée, mais ne figure pas dans la Constitution. Il énonce pourtant clairement : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »¹³. Notons que l'affirmation du caractère absolu du pouvoir propriétaire est si centrale que le législateur n'hésite pas user d'un double superlatif pour le définir (« de la manière *la plus absolue* »), ce qui constitue un procédé rhétorique à la fois superflu et révélateur puisque, comme le fait remarquer François Ost, on peine imaginer ce qui serait plus absolu que le pouvoir déjà absolu du propriétaire sur sa chose¹⁴. Ce geste révèle cependant l'importance du caractère absolu de la propriété privée, présupposé ou *sous-entendu* par les constitutions

12. Marie-Sophie de Clippele, Delphine Misonne et François Ost proposent une intéressante synthèse en neuf points des caractéristiques principales de cette conception classique de la propriété dans la première partie de l'article suivant : M.-S. de Clippele, F. Ost et D. Misonne, « Propriété et biens commun », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie – Beihefte (ARSP-B)*, vol. 154, 1, 2016, p. 131-172. Concernant l'ancrage de ce modèle propriétaire dans un imaginaire social-historique individualistes et ses évolutions, voir les ouvrages très complémentaires de Crawford B. Macpherson et de Pierre Crétois : C. B. MACPHERSON, *La théorie politique de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke*, trad. M. FUCHS, Paris, Gallimard, 2004 ; P. CRÉTOIS, *Le renversement de l'individualisme possessif : De Hobbes à l'État social*, Paris, Editions Classiques Garnier, 2015, 356 p.

13. Code civil français, Article 544.

14. Je dois cette remarque à François Ost, qui développe également ce point dans son ouvrage : F. Ost, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 228.

libérales, qui paradoxalement ne mentionnent le droit de propriété privée que lorsqu'il s'agit pour la puissance publique d'y mettre fin par une expropriation contre indemnisation et pour cause d'intérêt public.

Précisons que s'il est possible de se référer à l'article 544 du Code civil pour illustrer cette conception de la propriété comme droit absolu alors qu'il est postérieur à certaines des constitutions libérales classiques, c'est parce qu'il ne fait en réalité que paraphraser les définitions de la propriété privée que l'on trouve déjà chez le juriste médiéval Bartole de Sassoferrato au XIV^e siècle, puis chez Blackstone au XVIII^e, et que bon nombre de codes civils reprendront. Rompant avec la tradition romaine et initiant ainsi la conception moderne de ce droit dans un geste inédit¹⁵, Bartole la définissait comme suit : « Qu'est-ce que la propriété (dominium) ? Je réponds que la propriété est le droit (*ius*) de disposer totalement (*perfecte*) d'une chose corporelle à moins que la loi ne l'interdise »¹⁶. Le commentateur anglais William Blackstone s'est fait l'écho de cette conception de la propriété privée lorsqu'en 1765, dans ses *Commentaries on the Law of England*, il la définit comme « the free use, enjoyment, and disposal of all his acquisitions, without any control or diminution, save only by the laws of the land »¹⁷. On reconnaît l'influence de Bartole et de Blackstone sur la formulation de l'article 544 du Code civil français (et sur ses épigones européens) à leur structure commune qui énonce en premier lieu que la propriété privée est un droit absolu, avant en second lieu de mentionner de manière vague sa nécessaire limitation par les lois et règlements.

Le point à noter est que le silence des différentes constitutions libérales sous-entend la reconduction de cette conception absolue de la propriété privée. Le problème réside dans le fait qu'elles s'abstiennent généralement aussi d'énoncer les principes qui devront nécessairement organiser la

15. Sur l'invention moderne du droit de propriété privée et le contraste qu'il présente avec son ancêtre romain, nous nous permettons de renvoyer à : A. Ruelle et É. Fabri, « Le plus absolu des droits, entre désir idéal et idéal d'autonomie. L'invention de la propriété des anciens comparée à celle des modernes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Volume 81, n° 2, 2018, p. 109-176.

16. « Bartolus, comm. ad D. 41.2.17.1 », cité par É. Fabri et A. Ruelle, *ibid.*, p. 132.

17. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England, Book II*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 93.

limitation de ce droit absolu. On y trouve certes des clauses précisant les modalités de l'expropriation légitime (qui témoignent de la conscience du constituant de l'impossibilité de fonder la vie en société sur la reconnaissance aux individus de droits de propriété réellement absolus), mais aucun principe pour guider clairement les limites qu'il s'agit de mettre au droit de propriété privée. De la sorte, alors que les régimes et les constitutions peuvent se succéder, en particulier au cours de la période révolutionnaire, ce qui demeure est cette représentation sous-entendue de la propriété comme droit absolu du propriétaire. Comme le soulignait avec esprit Mikhaïl Xifaras : « En 1850, un vieillard aura connu trois Révolutions, un Empire et deux Restaurations, mais un seul Code civil, une seule définition de la propriété »¹⁸.

Il en va tout autrement des constitutions qui prennent le contre-pied explicite de ces approches libérales. Si l'on examine par exemple les constitutions de 1918 et de 1936 de l'URSS, il ressort que la question de la propriété constitue un enjeu crucial qui apparaît dans différents articles¹⁹. L'objet de cette attention est bien évidemment de ne laisser la place à aucun sous-entendu ouvrant la porte à une interprétation autorisant la propriété privée des moyens de production, raison pour laquelle la constitution de 1936 déclare par exemple sans ambages l'abolition de la propriété privée et « la propriété socialiste des instruments et moyens de production »²⁰. Mais l'exclusion de la propriété privée n'est cependant pas généralisée, puisqu'il faut bien tout de même consacrer un principe

18. M. Xifaras, *La propriété, étude de philosophie du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Fondements de la politique », 2004, p. 11.

19. En particulier dans les différents alinéas de l'article 3 qui détaille la composition de la propriété publique, puis dans l'article 79 de la constitution de 1918. La constitution de l'URSS de 1936 s'étend davantage sur le sujet, notamment dans ses articles 4, 5, 6, 7, 10 et 131.

20. « La base économique de l'URSS est constituée par le système socialiste de l'économie et par la propriété socialiste des instruments et moyens de production, établis à la suite de la liquidation du système capitaliste d'économie, de l'abolition de la propriété privée des instruments et moyens de production et de la suppression de l'exploitation de l'homme par l'homme » (Article 4 de la constitution de l'URSS de 1936, disponible en ligne via la digithèque MJP de l'Université de Perpignan : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/su1936.htm>, dernière consultation le 20 novembre 2019).

de distinction entre le tien et le mien. L'article 10 ménage ainsi un droit de propriété privée pudiquement rebaptisé « propriété personnelle », mais strictement limité à certains objets bien définis : « Le droit des citoyens à la propriété personnelle des revenus et épargnes provenant de leur travail, de leur maison d'habitation et de l'économie domestique auxiliaire, des objets de ménage et d'usage quotidien, des objets d'usage et de commodité personnels, de même que le droit d'héritage de la propriété personnelle des citoyens, sont protégés par la loi »²¹.

Il faut noter que la nécessité pour le constituant soviétique d'intégrer des clauses de ce type témoigne elle-aussi de ce que le régime propriétaire par défaut semblait alors être celui de la propriété privée. Là où les constitutions libérales ne ressentaient pas le besoin de mentionner explicitement ce droit de propriété privée qui était considéré comme un acquis, les constitutions socialistes ont acté leur rupture avec ce régime par défaut dont elles entendaient prendre le contre-pied, ce qui impliquait de définir et d'encadrer la nécessaire reconnaissance d'un principe de propriété personnelle permettant aux citoyens de distinguer le tien du mien.

Enfin, à côté des sous-entendus libéraux et du contre-pied socialiste, il faut encore mentionner un troisième type d'approches constitutionnelles de la propriété. Pour ces approches, le régime propriétaire du nouvel État est explicitement précisé, mais cette précision ne lève cependant pas toutes les ambiguïtés. Tel est par exemple le cas de la Loi Fondamentale allemande de 1949, texte qui tient toujours lieu de Constitution à l'Allemagne moyennant une série d'amendements. Dans son article 14, elle établit ainsi que :

« 14. (1) La propriété et le droit de succession sont garantis. Leur contenu et leurs limites sont fixés par les lois.

14. (2) Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps au bien de la collectivité.

14. (3) L'expropriation n'est permise qu'en vue du bien de la collectivité. Elle ne peut être opérée que par la loi ou en vertu d'une loi qui fixe le mode et la mesure de l'indemnisation. (...) »²²

21. Article 10 de la constitution de 1936 de l'URSS, *ibid*.

22. Loi Fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, article 14. Traduction : Ch. Autexier, M. Fromont, C. Grewe, O. Jouanjan, dernière

Dans ce cas précis, la mention qui est faite de la propriété privée est à mi-chemin entre les deux approches précédentes. En plus d'une clause classique clarifiant les conditions de l'expropriation, on trouve dans les deux premiers alinéas à la fois l'affirmation de la protection de la propriété privée et du droit de succession, en même temps que l'énonciation d'une obligation sociale, grevée au sein de la propriété et venant préciser en quoi celle-ci diffère de sa représentation classique. L'objet de l'article 14 est précisément de protéger le droit de propriété privée, mais de lui adjoindre une dimension sociale qui fournit un principe de limitation de ce droit, principe dont on notera cependant l'ouverture puisque la référence faite au « bien de la collectivité » appelle évidemment l'interprétation des juges constitutionnels²³. Dans la même veine, mentionnons les constitutions de l'Italie et de l'Espagne qui elles aussi protègent la propriété privée mais invoquent sa « fonction sociale » comme principe limitant. La première prévoit ainsi que « la propriété privée est reconnue et garantie par la loi qui en détermine les modes d'acquisition, de jouissance ainsi que les limites afin d'en assurer la fonction sociale et de la rendre accessible à tous »²⁴, tandis que la seconde établit que : « le droit à la propriété et à l'héritage sont reconnus. La fonction sociale de ces droits détermine leur contenu, conformément à la loi »²⁵. Ces constitutions ont pour point commun d'explicitement affirmer l'existence de la propriété privée tout en précisant qu'elle doit être limitée par sa fonction sociale, sans cependant définir ni la réalité que recouvre la propriété privée ni le principe de sa limitation.

Nous pouvons encore évoquer le *Canadian Bill of Rights* de 1960, qui contient une clause propriétaire, mais qui n'a cependant pas pleine valeur constitutionnelle, puisque le *Bill of Rights* est une norme qui peut

actualisation de la traduction : 2012. Disponible en ligne via le site du Deutscher Bundestag : https://www.bundestag.de/resource/blob/189762/f0568757877611b2e434039d29a1a822/loi_fondamentale-data.pdf.

23. G. S. Alexander, « Constitutionalising Property: Two Experiences, Two Dilemmas », *op. cit.*, p. 93-96.

24. Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, article 42, alinéa 2. Accessible en ligne : www.senato.it/documenti/repository/istituzione/constituzione_francese.pdf.

25. Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978, article 33, 1 et 2. Accessible en ligne via la Digithèque MJP ; <https://mjp.univ-perp.fr/constit/es1978.htm>.

être amendée, modifiée ou supprimée par le parlement comme n'importe quelle autre loi²⁶. Au moment de se doter d'une Constitution, l'Afrique du Sud a également choisi d'y insérer une clause propriétaire dont la rédaction a suscité de nombreux débats qui ont encouragé le constituant à prendre soin de ce que la protection constitutionnelle de la propriété privée ne soit pas de nature à miner la légitimité des réformes agraires et des efforts de redistribution qui étaient la promesse du nouvel État. Dans ce cas aussi, la constitutionnalisation a été l'occasion de marquer la différence entre le type de droit de propriété qui est protégé et sa représentation classique comme droit absolu car celle-ci aurait été de nature à donner les outils aux propriétaires terriens pour résister aux réformes en invoquant la protection constitutionnelle de leur propriété²⁷.

Le cas de l'Inde doit pour finir également être évoqué, car l'intégration d'une clause classant explicitement la propriété privée parmi les droits fondamentaux dans la constitution de 1950 a engendré un conflit latent entre le législateur et les cours constitutionnelles qui s'est achevé par la suppression pure et simple de cette clause problématique. Lors de la rédaction de la constitution, Nehru faisait partie des défenseurs d'une telle clause défendant le droit à la propriété privée. Il aurait alors pensé que l'insertion de cette clause n'empêcherait pas les expropriations et réformes nécessaires à la réalisation des grands projets d'ingénierie et des réformes agraires qu'il envisageait pour le pays²⁸. Il a cependant été rapidement contredit par les cours constitutionnelles qui ont pris le parti des propriétaires affectés par ces ambitieuses politiques qui impliquaient des expropriations, les juges ayant souvent pour objectif implicite de s'opposer aux réformes. Pour contourner cette opposition des cours, le législateur a alors fait passer une série d'amendements en vue de saper les fondements constitutionnels de cette opposition réactionnaire, mais sans pour autant réussir à neutraliser le pouvoir de blocage des cours qui, en réaction, développèrent différentes interprétations des clauses protégeant la propriété comme droit fondamental. Ce n'est qu'après les élections de 1977 et la victoire du parti Janata que le conflit a trouvé son issue, lorsque

26. A. Van der Walt, « The Constitutional Property Clause: Striking a Balance Between Guarantee and Limitation. », *op. cit.*, p. 110.

27. *Ibid.*, p. 112.

28. *Ibid.*, p. 117.

la nouvelle majorité a purement et simplement supprimé les articles 19.1 et 31 qui faisaient de la propriété privée un droit fondamental, pour les remplacer par un article protégeant le propriétaire de l'expropriation arbitraire dans le titre détaillant les droits constitutionnels (et non dans le titre consacré aux droits fondamentaux comme c'était le cas auparavant, ce qui en affaiblissait *de facto* la protection). Comme le note André van der Walt : « *The result is comparable with the position in Canada, where there is no entrenched guarantee of property rights, although an unentrenched constitutional provision ensures that deprivations of property should comply with basic due process requirements* »²⁹.

Au final, on observe donc trois grandes catégories d'approches constitutionnelles de la propriété. La première, que l'on retrouve dans différentes constitutions libérales classiques, dont celles de la Belgique, des États-Unis et de la France, présuppose l'existence de la propriété privée et ne prévoit tout simplement pas de clause en vue de préciser ce qui relève de l'évidence. Contre ce type d'approche qui fait de la propriété privée un *sous-entendu constitutionnel*, les constitutions de la seconde catégorie ressentent le besoin d'insérer une ou plusieurs clauses précisant quelle sera la nature du régime propriétaire du futur État. Le but explicite est alors de prendre le *contre-pied* de la représentation classique de la propriété privée comme droit absolu contre laquelle ces États se construisent. Enfin, la troisième catégorie d'approches se situe entre les deux premières car ces constitutions ont en commun de mentionner la propriété privée soit d'une manière qui ne lui confère pas une réelle protection constitutionnelle (comme au Canada ou en Inde après 1977), soit d'en reconnaître explicitement l'existence en vue d'en tempérer la portée en invoquant une fonction sociale ou un principe de limitation similaire (comme en Allemagne, en Italie, en Espagne ou en Afrique du Sud).

Il serait extrêmement intéressant et utile d'élargir l'examen que je n'ai pu qu'esquisser ici pour déterminer si cette distinction tripartite des manières qu'ont les constitutions de se rapporter à la question propriétaire recouvre réellement l'ensemble des cas recensés, mais une telle entreprise

29. *Ibid.*, p. 127. La brève présentation des conflits générés par la constitutionnalisation de la propriété privée en Inde est également empruntée à van der Walt qui les expose plus longuement dans les pages 117 à 123.

dépasse de loin le propos de ce chapitre. Qu'il nous suffise ici de souligner que ces trois approches rencontrent chacune des problèmes qui leur sont propres, mais qui ont en commun d'être causés par l'interprétation problématique du sens à donner à la protection que la constitution semble conférer implicitement ou explicitement à la propriété. Dans la mesure où la seconde approche cherche précisément à ne pas constitutionaliser la propriété *privée* et opte pour d'autres formes de propriété, nous la laisserons de côté pour concentrer notre attention sur les enjeux et difficultés qui surgissent lorsque le constituant sous-entend la propriété privée sans la définir, ou lorsqu'il tente d'affronter la question de la propriété en cherchant à la limiter par sa fonction sociale, sans toutefois réussir à en éviter toutes les apories.

2. Enjeux et problèmes de la constitutionnalisation de la propriété privée

En effet, aucune de ces deux approches ne parvient à lever toutes les ambiguïtés et à fournir un principe clair aux juges constitutionnels pour trancher de manière non équivoque les cas litigieux dans lesquels une partie invoque la protection du droit de propriété privée pour s'opposer à une décision de justice ou de gouvernement. En témoigne l'abondante littérature sur le sujet que détaillent Ricci et Dussart dans le cas français, Alexander et Larkin dans le cas américain, ou van der Walt pour les cas indiens et allemands. Ce qui semble chaque fois ne pas être clair est le sens qu'il s'agit de donner à l'idée que la constitution protège le droit de propriété privée. Que signifie exactement cette expression, et quelle peut être sa traduction juridique ? Les racines de ce problème sont multiples, et deux d'entre elles nous intéresseront particulièrement.

La première a pour origine le fait que le vocable « propriété », tout comme « property » en anglais, peut en réalité avoir deux sens distincts selon qu'il renvoie au *droit* de propriété privée de manière abstraite, ou aux propriétés existantes, soit aux *choses* sur lesquelles les propriétaires ont un droit déjà constitué et reconnu par la loi. Comme le note Marie-Laure Dussart : « la propriété, c'est là son paradoxe, désigne tant le bien lui-même que le droit qui s'exerce sur lui. Héritage du droit romain, cette

particularité fait naître aujourd'hui encore bien des confusions »³⁰. Selon que l'on entend le terme propriété dans l'un ou l'autre sens, l'affirmation selon laquelle la constitution protège la propriété peut donc prendre un sens très différent.

On peut illustrer les enjeux de ce premier problème en rappelant les débats qui ont accompagné l'écriture et l'adoption de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Le texte a en effet évolué entre août 1789, lorsque l'Assemblée nationale décide de faire précéder la Constitution d'une Déclaration des droits qu'elle se chargera d'adopter, et le texte de la Déclaration qui sera choisi comme préambule à la Constitution de 1791³¹. L'article 17, si important pour le statut « constitutionnel » de la propriété dans le droit français, a en particulier connu une modification importante. L'observateur attentif la remarque en examinant de près la peinture canonique de la Déclaration par Le Barbier (souvent choisie comme illustration des colloques ou des événements consacrés au thème des droits de l'homme) sur laquelle le dernier article est reproduit comme suit : « Les propriétés étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Par contraste, la formulation qui a été retenue, et qui constitue encore aujourd'hui le texte officiel intégré au bloc de constitutionnalité, mentionne « la propriété » comme « droit inviolable et sacré ». Comment expliquer ce passage lourd de sens du pluriel au singulier ? Guy Putfin, dans un article passionnant sur les différentes versions de la Déclaration, cite les minutes des débats qui ont justifié ce changement en 1791, au moment d'annexer à la Constitution la Déclaration qui avait finalement été adoptée par l'Assemblée après de houleux débats :

« Le rapporteur a annoncé que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui précède la Constitution, avait paru aux Comités n'être susceptible d'aucun changement dans sa rédaction. Un

30. M.-L. Dussart, « La garantie de la propriété à l'épreuve de la Question prioritaire de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 799.

31. G. Putfin, « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Recensement et variantes des textes (août 1789 - septembre 1791) », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 232, n° 1, 1978, p. 180-200.

membre a observé que c'était sans doute par erreur, si dans l'article 17 de la Déclaration des droits, on lit ces mots les propriétés, au lieu de ceux-ci la propriété, qui paraissent présenter plus clairement l'intention de l'article. Le rapporteur a reconnu que les mots les propriétés étaient une erreur, et que cette erreur devait être corrigée en commençant l'article par ces mots la propriété. L'Assemblée a approuvé cette rectification »³².

Pourtant, cette « correction » est tout sauf anodine. Il est évident que le passage du pluriel « les propriétés » au singulier « la propriété » est lourd de sens. Ce qui se joue dans cette tension entre les deux sens de propriété est en fait le rapport concret du droit à la situation propriétaire ou non des individus. Alors que le pluriel faisait signe vers les propriétés qui sont déjà constituées, le singulier implique une portée universelle et abstraite. C'est désormais la propriété qui est protégée, indifféremment de la situation propriétaire ou non des individus. Le passage du pluriel au singulier témoigne en outre de la prégnance de l'idéologie propriétaire classique et du statut d'évidence du droit de propriété privée, sans cependant neutraliser la dualité sémantique du terme qui sera source de « bien des confusions », selon les termes de Dussart.

Remarquons encore que si le passage du pluriel au singulier fait signe vers une plus grande universalité du droit de propriété privée au sens où chaque individu est désormais reconnu comme capable d'accéder à la propriété, la jouissance des avantages de la protection constitutionnelle donnée à ce droit dépend toujours du statut propriétaire de l'individu. À la différence de droits comme la liberté de conscience ou d'expression dont tous bénéficient par le seul fait d'être citoyen, la protection constitutionnelle de la propriété privée n'est d'aucune utilité à celui qui n'est propriétaire de rien. Aller jusqu'au bout de l'universalisme de la propriété privée impliquerait de faire un pas supplémentaire en protégeant non pas le droit *de* propriété privée, mais le droit *à* la propriété privée, soit le droit que chaque individu devrait avoir de disposer de manière inconditionnelle d'un minimum de propriété et d'ainsi pouvoir jouir de la protection offerte par la Déclaration à ce droit. La protection de *la* propriété privée en tant

32. *Ibid.*, p. 186.

que droit ne reconnaît que la capacité des individus d'accéder au statut de propriétaire, mais ne dit rien des conditions qui peuvent les empêcher d'atteindre ce statut, et ainsi les priver de la jouissance des avantages que cet article de la Déclaration confère *de facto* aux seuls propriétaires³³.

Venons-en à la seconde source des ambiguïtés relatives au traitement constitutionnel de la propriété privée. Celle-ci réside dans l'indétermination ayant pour origine le fait que le concept de propriété privée n'est que trop rarement défini par les constitutions qui soit le présupposent, soit en prennent le contre-pied, soit affirment sa protection mais sans en clarifier la nature ni les raisons qui en justifient l'existence. Dans la partie précédente, nous avons insisté sur le fait que le silence des constituants laisse en réalité entendre que la conception de la propriété privée mobilisée par les occasionnelles clauses consacrées au sujet, directement ou indirectement via l'expropriation, renvoie à la conception classique de la propriété privée comme droit le plus absolu au sens de l'article 544 du Code civil. Le problème réside dans la tension que fait surgir l'affirmation de la protection d'un droit tendanciellement absolu avec l'exigence de sa nécessaire limitation. Car, un tel droit a beau avoir vocation à être exercé de manière aussi absolue que possible par son titulaire, il n'en doit pas moins être limité de différentes manières afin de permettre la vie en société, ce dont sont bien conscients les constitutionnalistes³⁴.

En témoigne d'ailleurs le fait qu'il existe de très nombreuses restrictions au caractère absolu du droit de propriété. Qu'il s'agisse des restrictions

33. Pour schématiser cette montée en universalité, on peut se représenter trois étapes de la protection constitutionnelle de la propriété. La première et la plus restreinte consiste à affirmer que la loi protège les propriétés privées en visant les titres déjà constitués sur certaines choses par certaines personnes comme le faisait la première version de l'article 17. La seconde énonce la protection de la propriété privée en tant que droit, indépendamment de toute référence aux choses déjà appropriées, mais réserve toujours le bénéfice de cette protection à ceux qui ont rempli les conditions mises à l'accès à la propriété (soit par leur naissance, soit par leur travail, soit par quelque bonne fortune). La troisième confie à la constitution le soin de protéger le droit à la propriété privée, afin de donner un fondement universel à ce droit et reconnaître à chaque individu non seulement sa capacité mais aussi et surtout son *droit à devenir propriétaire*.

34. M.-L. Dussart, « La garantie de la propriété à l'épreuve de la Question prioritaire de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 800.

liées à l'usage d'un bien culturel qu'un propriétaire ne peut bien entendu pas détruire³⁵, des limites liées au transfert comme celles qui interdisent de faire don de sa fortune à une organisation terroriste, ou des interdictions visant à assurer que les usages possibles d'un bien n'enfreignent pas les droits d'autrui et en particulier les droits de l'homme³⁶, les atteintes au caractère tendanciellement absolu du pouvoir propriétaire sont en fait légion. À bien y regarder, le droit de propriété n'est en réalité jamais absolu. Il est au contraire enserré dans un vaste réseau d'interdictions et de restrictions qui limitent d'autant le pouvoir du propriétaire sur la chose appropriée.

Il faut donc distinguer entre la réalité du pouvoir propriétaire, grignoté par la multiplication des lois et érodé par les restrictions, en particulier depuis la seconde moitié du xx^e siècle³⁷, et l'idéologie propriétaire qui oppose à ces changements la permanence du pouvoir propriétaire comme

35. Voir par exemple : M.-S. de Clippelle, F. Ost et D. Misonne, « Propriété et biens commun », *op. cit.*, p. 139-142 ; 154-158.

36. Voir en particulier sur le sujet l'article suivant : N. BERNARD, « Les limites de la propriété par les droits de l'homme », in *La propriété et ses limites Das Eigentum und seine Grenzen*, Franz Steiner Verlag., Stuttgart, 2017, p. 55-130.

37. Dans l'après-guerre, la multiplication des traités internationaux et l'adoption successive de nouvelles lois ont eu pour effet de miner peu à peu l'absolu propriétaire en l'enserrant dans toujours davantage de limites. Sur le plan économique, en dépit du fait que les sociétés occidentales d'après-guerre se pensent comme organisées autour de marchés « libres », il faut constater que c'est à une multiplication de la réglementation et de la bureaucratie administrative que l'on a assisté durant le xx^e siècle. Comme le résume avec ironie David Graeber : « Les faits sont là : il faut mille fois plus de paperasse pour entretenir une économie de marché "libre" que la monarchie absolue de Louis XIV » (D. Graeber, *Bureaucratie*, Paris, Les liens qui libèrent, coll. « Babel Essais », 2015, p. 16.). Cette bureaucratie croissante implique une régulation accrue qui se traduit par une multiplication des restrictions à l'égard du droit de propriété. Selon Mikhaïl Xifaras, c'est en particulier l'évolution des pratiques économiques depuis les années cinquante qui a vidé de son sens la conception classique de la propriété privée. Paradoxalement : « ce n'est donc pas la contestation politique de l'ordre propriétaire qui est venue à bout de la propriété classique, mais l'évolution du capitalisme lui-même, emportant dans ses transformations le dogme qui lui a donné naissance, et les idéologies qui – *pro* ou *contra* – firent fond sur ce dogme » (M. Xifaras, *La propriété, étude de philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 13).

pouvoir absolu. Car l'existence de ces limites réelles n'a pas remis en question l'idéologie propriétaire. Ces restrictions en ont plutôt fait un idéal normatif d'autant plus désirable qu'il semblait menacé par cette inflation législative³⁸. On voit alors bien l'origine du problème. La constitution qui protège la propriété sans la définir laisse entendre que la propriété qu'il s'agit de protéger est ce droit absolu, qui doit par ailleurs être limité de multiples manières. En opérant de la sorte, le constituant donne une double injonction des plus ambiguës aux futurs interprètes de la constitution : à la fois protéger le droit de propriété privée et le limiter de telle sorte qu'il s'intègre harmonieusement dans l'ordre social et n'œuvre pas à rebours des autres droits affirmés par la constitution. Le nœud du problème réside dans le fait qu'en l'absence de définition du droit de propriété privée, c'est la représentation classique absolue véhiculée par l'article 544 qui est mobilisée. Les constitutions qui, comme celles de l'Allemagne, de l'Italie ou de l'Espagne, évoquent une fonction ou une obligation sociale comme principe de limitation n'échappent pas à cette indétermination car elles ne précisent pas la nature de cette fonction sociale dont elles laissent l'interprétation aux cours constitutionnelles. La question demeure alors entière : comment définir ces limites qui doivent contenir le pouvoir tendanciellement absolu du propriétaire ? Comment trancher entre les usages légitimes et illégitimes qu'un propriétaire peut faire avec sa chose ? L'absence de définition ou de clarification au sein de la constitution quant aux valeurs et objectifs poursuivis par la protection constitutionnelle de la propriété laisse grand ouvert le champ des interprétations, comme en témoigne d'ailleurs la pratique des cours en France, aux États-Unis, et même en Allemagne (où la clause « propriété oblige » n'a pas levé toutes les ambiguïtés liées à sa formulation³⁹).

38. Marie-Laure Dussart écrit ainsi : « la multiplication des restrictions légales, témoignage du lien qui unit la propriété à la société, n'ont pas affecté le caractère absolu du droit que le propriétaire fait valoir sur la chose. (...) Pour serré qu'il puisse être, l'encadrement du droit de propriété ne remet nullement en cause le pouvoir exclusif du propriétaire vis-à-vis de son bien » (M.-L. Dussart, « La garantie de la propriété à l'épreuve de la Question prioritaire de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 800.

39. Voir en particulier la troisième section de l'article déjà cité de Gregory Alexander, consacrée à l'étude du cas allemand : G. S. Alexander, « Constitutionalising Property: Two Experiences, Two Dilemas », *op. cit.*, p. 93-108.

La solution qui consisterait à intégrer dans la constitution une clause définitoire inspirée de l'article 544 (ou même le reproduisant) ne règle pas les problèmes d'indétermination que nous évoquons ici. Ce qui fait en réalité défaut, ce n'est pas tant une définition de la propriété (qui est parfois esquissée ou pour laquelle le constituant peut se rapporter à l'article 544 ou à un article similaire du Code civil) que le principe devant présider à sa limitation. Si la représentation dominante de la propriété privée est celle d'un droit absolu, et s'il est par ailleurs nécessaire de limiter ce droit de multiples manières, alors la véritable question devient en réalité celle des principes permettant de définir quelles sont les limites légitimes de la propriété. Or, à cette question, les constitutions libérales ne répondent qu'*a minima* en précisant les conditions de l'expropriation légitime, tandis que les constitutions évoquant explicitement une fonction sociale ou un principe restreignant le pouvoir propriétaire pêchent en s'abstenant de préciser la nature de cette finalité supérieure qui s'impose à la propriété privée.

Quelles seraient alors les pistes pour résoudre ce problème et envisager une constitutionnalisation de la propriété qui ne prêterait pas le flanc à ces indéterminations ? Une première solution consisterait à assumer que la constitution est un texte qui sera nécessairement ouvert à toutes formes d'interprétations et de valoriser en conséquence le rôle d'arbitre des cours constitutionnelles. L'inconvénient du recours à cette solution est qu'elle donne un pouvoir d'interprétation décisif aux cours constitutionnelles qui ont à charge de trancher ce qui constitue ou non une infraction légitime au droit de propriété en fonction des fins que les juges assignent à cette institution. La complexité de la matière leur permet en outre de masquer les aspects politiques de ces décisions derrière la technicité du droit constitutionnel. Par exemple, dans le cas américain, van der Walt n'hésite pas à dénoncer le fait que : "the entrenchment of property in the constitution results in the creation of all kinds of increasingly technical and abstract definitions, distinctions, rules, principles and exceptions that eventually render the issues around property incomprehensible to all but a small number of experts"⁴⁰. L'enjeu réside évidemment dans le fait qu'alors

40. A. Van der Walt, « The Constitutional Property Clause: Striking a Balance Between Guarantee and Limitation. », *op. cit.*, p. 116.

que la détermination des limites légitimes de la propriété constitue une question éminemment politique, celle-ci se trouve en réalité soustraite au débat public et laissée à l'appréciation de juges qui peuvent avoir un agenda politique différent de celui du gouvernement ou aller à contre-courant des évolutions de la société comme cela a été le cas en Inde ou en France lorsque les cours constitutionnelles se sont opposées aux réformes de Nehru ou aux nationalisations.

Une seconde solution, qui a notre préférence, consisterait à inscrire dans la constitution non pas la définition de la propriété ou un vague principe de limitation, mais bien la raison qui fonde l'institution de la propriété : si la propriété privée est adoptée par les constituants, il s'agit de préciser pourquoi, quelle est la fonction qu'elle remplit. Par corolaire, l'énonciation motivée et argumentée de cette justification de l'existence de la propriété privée permettrait de condamner les usages de la chose qui iraient à l'encontre de sa raison d'être, et même de fournir un principe d'arbitrage et de limitation de ce droit dans les cas conflictuels. Imaginons par exemple que le constituant, se faisant le relais de la volonté générale, estime que la propriété privée est légitime car elle permet à chaque individu d'asseoir sa liberté individuelle sur des ressources qui en font une liberté réelle. L'énonciation claire et motivée de ce but permettrait au juge constitutionnel de s'appuyer sur cette fonction de la propriété inscrite dans la constitution pour sortir des indéterminations caractéristiques de la situation contemporaine et condamner par exemple tout usage de la propriété qui serait de nature à miner l'exercice concret de la liberté individuelle.

Cette précision quant aux fins au service desquelles la propriété doit être inféodée en tant que moyen laissera évidemment toujours une place à l'interprétation et donc au pouvoir des cours constitutionnelles qui devront juger des formes possibles que pourra prendre ce lien entre l'exercice du droit de propriété et la fonction qu'il sert, mais elle permettra de clarifier les raisons qui motivent l'institution de la propriété et de fournir un principe de limitation clair qui pourra être invoqué pour adapter cette institution à l'évolution socio-économique des sociétés contemporaines. De la sorte, la constitution pourra à la fois protéger le droit de propriété pour les raisons qui y auront été inscrites et clarifier le principe présidant à sa nécessaire limitation, soit cette valeur qui explique qu'aux yeux des

individus composant la société, la propriété privée soit une institution légitime.

3. Quels principes pour légitimer la propriété privée et guider les interprétations ?

Quel pourrait être ce principe à inscrire dans la constitution pour justifier l'existence de la propriété privée et aider à penser sa nécessaire limitation ? Il devra de toute façon prendre la forme d'un argument expliquant quelle est la finalité que la propriété privée sert, et sera donc lié à une ligne argumentative visant à justifier l'existence de cette institution. Il peut s'agir de servir une valeur comme la liberté individuelle, le mérite, ou la citoyenneté par exemple. Mais eu égard aux différents arguments qui ont dominé les débats modernes autour de la propriété privée en philosophie politique, nous pouvons restreindre les possibilités aux trois arguments majeurs qui ont été avancés pour défendre cette institution : la propriété privée est légitime car elle est générée par le travail, car elle promeut l'efficacité ou car elle soutient la liberté individuelle. Chacun de ces arguments peut constituer une ligne de défense permettant de justifier l'existence de la propriété privée et fournir de la sorte une fin qui justifie l'existence de cette institution comme moyen. L'espace manque pour développer la logique interne et les limites de ces trois arguments⁴¹, mais nous tâcherons dans cette dernière section de chaque fois en présenter les grandes lignes avant d'examiner ce que la constitutionnalisation de chaque principe impliquerait comme conséquences et comme ruptures avec l'approche constitutionnelle contemporaine de la propriété. Nous concluons en suggérant une quatrième option : le principe d'autonomie qui va un cran plus loin que les trois autres principes de légitimation et

41. J'ai eu l'occasion d'analyser dans le détail ces différents arguments et d'en montrer les limites dans mes autres travaux, et en particulier dans ma thèse de doctorat (disponible via le répertoire de l'Université libre de Bruxelles ou sur demande). En attendant sa publication, le lecteur trouvera une présentation succincte de ces trois arguments dans : É. Fabri, « Legitimizing Property Rights in a Property-Owning Democracy: Labour, Efficiency and Liberty », *Diacritica*, vol. 29, n° 2, 1 Octobre 2015, p. 43-64.

présente l'avantage de s'inscrire dans un horizon démocratique permettant de repenser les rapports de propriété.

La première justification de l'existence de la propriété privée qui pourrait être constitutionnalisée est celle qui, depuis le célèbre cinquième chapitre du *Second Traité* de John Locke (1690), fait de la propriété privée la conséquence du travail fourni par l'individu. Le philosophe anglais a su convaincre la postérité que si la propriété privée est légitime, c'est avant tout car elle donne au travailleur un droit sur ce à quoi il a mêlé « le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains » dont il est certain qu'ils « lui appartiennent en propre »⁴². Pour la tradition libérale classique comme pour la représentation moderne de la propriété privée, cet argument deviendra essentiel car la propriété légitime par excellence est celle que le travailleur a acquise par son labeur⁴³. Cet argument inclut également une dimension morale forte : la propriété privée passe pour être la juste récompense et la motivation du travail, et il est dès lors légitime de rémunérer davantage ceux qui travaillent plus ou dont le travail est plus efficace, utile ou productif.

Bien qu'il ne soit pas possible d'invoquer le droit naturel pour justifier un droit de propriété privée absolu comme le souhaiteraient les libertariens⁴⁴, nous pourrions imaginer que le constituant décrète que l'institution de la propriété privée a pour fonction de garantir à chacun les fruits de

42. J. Locke, *Le Second traité du gouvernement*, traduit par J.-F. Spitz, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Épiméthée », 1994, p. 22, II.27.

43. John Stuart Mill n'hésitera par exemple pas à faire de ce droit du travailleur sur les fruits de son labeur le cœur de l'institution : « the institution of property, when limited to its essential elements, consists in the recognition, in each person, of a right to the exclusive disposal of what he or she have produced by their own exertions » (J. S. Mill, *Principles of Political Economy, with some of their applications to social philosophy*, vol. I, Toronto, Toronto University Press, coll. « The Collected Works of John Stuart Mil », 1965, p. 218).

44. É. Fabri, *De la propriété à l'autonomie : la propriété privée est-elle une institution démocratique ?*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles, Bruxelles, 2019, p. 121-243. Voir également mon article de 2016 où je discute l'origine et les mésinterprétations sur lesquelles repose l'argument du travail mêlé à la chose : É. Fabri, « De l'appropriation à la propriété : John Locke et la fécondité d'un malentendu devenu classique », *Philosophiques*, vol. 43, n° 2, 2016, p. 343-369.

soin travail⁴⁵, et décide d'inscrire ce principe dans la constitution (tout en précisant qu'il s'agit là d'une convention politique visant à reconnaître l'importance que la société confère à la relation de travail comme fondement de l'appropriation légitime). Un tel principe pose cependant une question importante : de quel travail faut-il protéger le droit, le travail *présent* ou le travail *passé* ?

Il s'agira en effet de privilégier l'un ou l'autre, ou de procéder à des arbitrages permanents entre ces deux options. La difficulté réside dans le fait que si la priorité est donnée au travail passé, comme c'est le cas dans la « théorie de l'habilitation » de Robert Nozick⁴⁶, la propriété privée devient très rapidement découplée de toute relation réelle avec le travail présent des individus pour ne dépendre que des logiques sociales qui président aux transferts par contrat, héritage, don et legs. Cette situation est due au fait que pour la théorie de l'habilitation, le travail ne constitue le moyen légitime de l'appropriation que pour les choses inappropriées. Une fois qu'un champ est approprié par exemple, le pouvoir appropriateur du labeur du *second* travailleur est déterminé par les conditions posées par le premier qui se l'est légitimement approprié (ou par son ayant droit qui en a reçu la propriété suite à un contrat, un héritage, un don ou un legs). Il en résulte que le pouvoir appropriateur du travail présent, soit des individus de la génération actuelle, dépend en réalité entièrement des appropriations passées et du travail qui les a légitimées, ainsi surtout que des transferts qui ont eu lieu ensuite et qui donnent un pouvoir réel aux propriétaires actuels de déterminer les conditions de l'appropriation future. De plus, dans un tel système, en raison de la concentration croissante du capital, l'appropriation *sans travail* par héritage, don ou legs des uns crée des inégalités de fortune que le seul travail des autres – fût-il ardu – ne saurait compenser. Le risque est donc que l'accent mis sur le droit du travail passé étouffe le pouvoir appropriateur du travail présent.

45. Cette idée est déjà présente chez John Stuart Mill (voir la note précédente), mais aussi chez Bentham, dans : J. Bentham, « Principes du code civil », in *Ceuvres de Jérémie Bentham. Traités de législation civile et pénale*, Troisième édition., Bruxelles, Société belge de librairie, 1840, p. 55-68.

46. Nozick formalise sa théorie de l'habilitation (*entitlement theory*) dans le septième chapitre de *Anarchy, State, Utopia*: R. Nozick, *Anarchy, State, Utopia*, Oxford, Blackwell Publishers, 1974.

L'alternative qui consisterait à privilégier les droits du travail présent sur ceux du travail passé rencontre elle aussi de nombreux problèmes. Elle implique entre autres de condamner les appropriations *sans travail* (comme le legs, le don et l'héritage) en raison du fait qu'elles ne sont fondées que sur le droit d'un travail passé (et sur le droit du propriétaire légitime de transférer librement sa chose, qu'il s'agirait donc d'abolir pour être cohérent). Sans aller jusqu'à cet extrême, il doit être possible de trouver un équilibre entre les droits du travail passé et ceux du travail présent en mettant en place des réformes du droit de legs et d'héritage du type de celles proposées par John Stuart Mill et Eugenio Rignano⁴⁷, mais l'on voit déjà l'ampleur des arbitrages que devront réaliser les juges constitutionnels si un tel principe est adopté (et le pouvoir politique que ce pouvoir d'interprétation implique). Dans tous les cas, un tel principe impliquerait aussi une réflexion approfondie sur la notion même de travail, ce qu'elle inclut ou non, qui ne pourrait faire l'économie d'une réflexion sur les multitudes de formes que peut prendre une contribution active à la société.

Pour remédier à ces problèmes d'interprétation, une seconde option serait d'ériger comme finalité de la propriété privée sa capacité à promouvoir l'efficacité économique. Selon cet argument très répandu dans le débat public (quoique peu formalisé), la propriété privée est légitime car elle constitue le fondement d'une économie de marché dont les conséquences (augmentation du niveau de vie et abondance de biens et de services entre autres) bénéficient à tous les membres de la société. Cet argument est instrumental dans la mesure où c'est dans l'existence de ces conséquences positives qu'il faut chercher la raison de la légitimité de la propriété privée : la situation de chaque individu étant améliorée suite à son

47. John Stuart Mill proposait par exemple de limiter la quantité de richesse qu'un individu peut recevoir au cours de sa vie sans travailler. Voir : J. S. Mill, *Principles of Political Economy, with some of their applications to social philosophy*, vol. II, Toronto, Toronto University Press, coll. « The Collected Works of John Stuart Mill », 1965, p. 223-226. Eugenio Rignano proposait quant à lui de taxer davantage la transmission de la richesse à mesure que sa création est plus distante du bénéficiaire du legs ou de l'héritage : léguer la fortune que le père a créé au fils serait peu taxé, alors que léguer cette même fortune au petit-fils coûterait davantage, et ainsi de suite (E. Rignano, *The Social Significance of Death Duties*, traduit par J. STAMP, London, Noel Douglas, 1926, 167 p.).

institution, aucun n'a de raison de s'y opposer. Un tel argument rencontre cependant une multitude d'indéterminations, que nous ne pouvons que mentionner ici, lorsqu'il s'agit de préciser ce qu'est exactement cette efficacité qui justifie la propriété privée (s'agit-il de l'efficacité paretienne ? Allocative ? Distributive ?), la manière dont la propriété privée en est la cause (quel lien existe-t-il exactement entre la propriété privée et l'efficacité), ainsi que la proportion dans laquelle les individus en bénéficient (cet argument est-il audible par ceux dont la situation est détériorée par l'institution de la propriété privée ?)⁴⁸. Dans sa forme radicale, il semble en outre relativement contre-intuitif, puisqu'il suppose de décréter que chaque chose devrait avant tout être mise au service de l'usage économique que dicte la notion d'efficacité, cette finalité primant sur tous les autres usages possibles.

Mais même en admettant par hypothèse que cet argument soit valide et adopté par le constituant en raison de la priorité que la société dont il est la plume aurait donnée à la question de l'efficacité, il n'en impliquerait pas moins une série de ruptures avec la conception actuelle de la propriété privée. En effet, si l'institution de la propriété privée se justifie par ses conséquences positives en termes d'efficacité, il s'agirait alors d'assurer que tous les membres de la société bénéficient de manière relativement égale de ces bénéfices. Une situation dans laquelle une partie restreinte de la population s'approprierait tous les bienfaits désirables de l'augmentation d'efficacité causée par la protection de la propriété privée tandis que la majorité n'en bénéficierait pratiquement pas, ou verrait sa situation détériorée sur d'autres plans par rapport à ce qu'elle était auparavant, semblerait injustifiable. Si la propriété privée peut être légitimée de cette manière aux yeux du constituant, il faut pour que l'argument soit recevable qu'il intègre une dimension universaliste et assure que toutes et tous bénéficieront de manière relativement équitable des bienfaits qui sont attendus. Cet argument porte donc inscrit en lui une dimension à la fois universaliste et égalitariste qui impliquerait que certaines limites soient mises au droit de propriété. À ce titre, il autoriserait sans doute des formes de redistribution bien plus avancées que ce qui existe aujourd'hui

48. Ces questions sont examinées dans : É. FABRI, « De la propriété à l'autonomie », *op. cit.*, p. 301-345.

pour assurer que les conséquences de l'efficacité soient plus équitablement partagées. Définir ce qu'est un partage équitable des bénéfices de la propriété privée requerra bien entendu de nombreux arbitrages qui nécessiteront des juges constitutionnels une connaissance approfondie des enjeux économiques, mais l'objection principale à la constitutionnalisation d'un principe de ce type reste le fait qu'elle subordonne un enjeu politique aussi important que les relations de propriété à des jugements d'ordre économique, réduisant ainsi l'épaisseur de l'expérience humaine à cette seule dimension basement matérielle.

La troisième possibilité consiste à défendre la propriété privée en raison de ses effets sur la liberté individuelle, comme cela a déjà été évoqué. Dans ce cas, la propriété privée aurait pour fonction première de rendre réelle cette liberté qui, faute de moyens, reste parfois très théorique. Sa légitimation réside alors dans le fait qu'elle élargit les choix possibles des individus et leur assure un minimum de propriété en vue de garantir leur capacité de résister à la domination que pourrait exercer un autre individu dont ils dépendraient. Ce dernier aspect est particulièrement important pour la tradition néo-républicaine qui souligne avec justesse que celui ou celle qui dépend d'autrui pour accéder à certaines ressources indispensables (et plus généralement aux moyens de mener une vie digne) subit une forme de domination, même dans le cas où le dominant n'exerce aucune interférence directe réelle⁴⁹. La simple possibilité de l'interférence arbitraire suffit à annuler la liberté. Pour lutter contre des situations de ce genre, la garantie d'un minimum de propriété ou de l'accès aux moyens de mener une vie digne constitue une solution efficace⁵⁰. Un tel principe est évidemment

49. Ph. Pettit, *Républicanisme : Une théorie de la liberté et du gouvernement*, Paris, Gallimard, 2004, p. 41-42 ; Ph. Pettit, « Republican Freedom : Three Axioms, Four Theorems », in *Republicanism and Political Theory*, Oxford, Basil-Blackwells, 2008, p. 102-130. Sur les racines historiques de l'argument, voir également : Q. Skinner, « Un troisième concept de liberté au-delà d'Isaiah Berlin et du libéralisme anglais », *Actuel Marx*, n° 32, n° 2, 2002, p. 15-49.

50. Ce qui explique le support que trouve en général l'idée d'une allocation universelle aux yeux des néo-républicains. Voir par exemple : D. Casassas, « Basic Income and the Republican Ideal: Rethinking Material Independence in Contemporary Societies », *Basic Income Studies*, vol. 2, n° 2, 2007, p. 1-7 ; D. Raventos, *Basic Income: The Material Conditions of Freedom*, London, Pluto Press, 2007, 240 p. ; D. Raventos et A. Domènech, « Property and Republican Freedom: An

séduisant dans la mesure où il permet également de mettre des limites au droit de propriété et de trancher les conflits interprétatifs ou les conflits de droits de propriété en envisageant chaque fois la configuration la plus apte à favoriser l'épanouissement des différentes libertés individuelles en présence.

Ce principe souffre par contre lui aussi d'une indétermination cruciale quant à la nature de cette liberté individuelle dont la propriété privée doit être le socle. De quelle liberté s'agit-il ? Veut-on défendre la liberté négative, la liberté positive ou liberté comme non-domination par exemple ? En fonction du type de liberté individuelle qui sera choisi, on devra interpréter différemment les usages légitimes que les individus pourront faire de leur propriété, et promouvoir le type d'organisation propriétaire qui correspond à cette définition de la liberté⁵¹. Remarquons également que, comme dans le cas de l'argument de l'efficacité, cet argument porte en son sein une dimension à la fois universaliste et égalitariste. Si la propriété privée est légitime parce qu'elle soutient la liberté réelle des individus, elle ne peut pas être réservée à une minorité. Au contraire, défendre un tel principe implique, à l'instar de ce que défend Jeremy Waldron dans son magistral *The Right to Private Property*⁵², de concevoir qu'il peut exister un droit à la propriété privée, soit que chaque individu a droit à ce minimum de propriété qui est la condition de sa liberté réelle. Ce principe est alors d'autant plus attrayant qu'il permettrait d'écrire dans la constitution ce droit à la liberté en tant qu'il est conditionné à la détention d'un minimum de propriété, et d'en faire un droit universel.

Institutional Approach to Basic Income », *Basic Income Studies*, vol. 2, n° 11, 2007, coll. « Basic Income Studies ».

51. Selon que l'on adopte à l'une ou l'autre conception de la liberté individuelle, on peut en effet valoriser la propriété parce qu'elle permet à l'individu de se protéger de toute forme d'interférence (arbitraire ou non), parce qu'elle lui permet de participer activement à l'élaboration des lois qui organisent la vie sociale où des décisions qui régissent le milieu dans lequel il travaille en instituant des coopératives, ou encore parce qu'elle lui permet d'avoir la garantie de ne dépendre de personne pour disposer des moyens de mener une vie digne (via une allocation universelle ou un capital de base). Ces différents couples « propriété-liberté » sont présentés dans : É. Fabri, « De la propriété à l'autonomie », *op. cit.*, p. 351-404.
52. J. Waldron, « What Is Private Property? », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 5, n° 3, 1985, p. 313-349.

Enfin, nous ne pouvons guère faire plus qu'évoquer pour conclure un dernier principe possible pour définir et inscrire dans la constitution les motifs limitant le droit de propriété : le principe d'autonomie⁵³. Ce principe part du constat que dans les sociétés modernes, les normes politiques tirent leur légitimité de leur origine démocratique. S'appuyant sur la conception de la démocratie radicale et sur l'ontologie politique du philosophe Cornelius Castoriadis⁵⁴, il soutient que si les seuls rapports de propriété légitimes dans une démocratie sont ceux que des individus autonomes se donnent de manière critique et lucide (en ayant conscience du caractère créé et contingent des normes ainsi que des raisons qui leur font préférer telle loi à telle autre), et si ces individus autonomes font défaut dans une société, alors les seuls rapports de propriété légitimes dans cette société sont ceux qui encouragent et visent l'émergence de ces individus autonomes qui seront capables de se donner par eux-mêmes les rapports de propriété légitimes⁵⁵. Autrement dit, les rapports de propriété d'une société non-autonome sont légitimes dans la mesure où ils sont un moyen au service de la fin qui consiste à encourager le développement de l'autonomie individuelle et collective, au sens où Castoriadis comprenait ces termes. Par corollaire, des rapports de propriété qui minent les conditions de l'autonomie, par exemple en autorisant la domination d'une classe sur une autre, en détruisant les conditions économiques de l'égalité ou en supportant une hétéronomie quelle qu'elle soit, apparaissent comme illégitimes au regard de cet idéal.

53. Ce principe est plus longuement développé dans les deux derniers chapitres de : É. Fabri, « De la propriété à l'autonomie », *op. cit.*, p. 407-480.

54. Voir entre autres : C. Castoriadis, *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, coll. « Points-Essais », 1999 ; N. Poirier, *L'ontologie Politique de Castoriadis: Création et Institution*, Payot & Rivages, 2011, 494 p.

55. Notons brièvement que cette conception de l'autonomie comme d'un horizon, indisponible à présent mais vers lequel il s'agit de se diriger, s'appuie sur une conception de la politique comme l'activité visant à développer autant que faire se peut l'autonomie d'autrui. Comme Castoriadis l'écrit dans « Pouvoir, politique, autonomie », la politique a selon lui pour objet de « créer les institutions qui, intériorisées par les individus, facilitent le plus possible leur accession à leur autonomie individuelle et leur possibilité de participation effective à tout pouvoir explicite existant dans la société » (C. Castoriadis, « Pouvoir, politique, autonomie », in *Les carrefours du labyrinthe 3, Le monde morcelé*, Paris, Seuil, coll. « Points-Essais », 2000, p. 170).

Ce principe recoupe le précédent sur certains points, mais insiste bien davantage sur la question du rapport au sens et aux normes qu'entretiennent les individus. L'idéal de l'autonomie tel que le conçoit Castoriadis est en effet bien plus exigeant que les différentes formes de liberté individuelle qui peuvent constituer la finalité que devrait servir la propriété privée : il exige non seulement que les individus jouissent d'une liberté comme non-domination, mais aussi qu'ils entretiennent un rapport autonome aux lois, normes et significations qui règlent le monde social au sein duquel ils vivent, et qu'ils soient capable de faire vivre collectivement cette autonomie individuelle en adoptant démocratiquement les lois et les normes communes.

4. Conclusion

L'examen mené dans la première partie des principales manières qu'ont les constitutions modernes de traiter la question propriétaire nous a permis de distinguer trois approches principales : le « sous-entendu » constitutionnel, le contre-pied propriétaire, et la reconnaissance du droit de propriété privée modérée par l'énonciation d'une fonction sociale. L'analyse a ensuite montré qu'à bien considérer la question de la constitutionnalisation de la propriété, l'enjeu majeur, pour éviter les ambiguïtés interprétatives, n'est pas la définition explicite ou non du régime propriétaire, mais l'énonciation d'un principe clair ayant vocation à ordonner l'existence des droits de propriété et, partant, leur limitation. À côté de la dualité sémantique qui caractérise le terme, l'origine principale des problèmes et des ambiguïtés auxquels sont confrontées les cours constitutionnelles réside dans la prégnance de l'idéal de la propriété privée comme droit *absolu*, qui doit pourtant être limité (et dans les faits, l'est toujours). Ce qui fait trop souvent défaut est en réalité un principe permettant de clarifier les raisons qui justifient l'existence de la propriété privée, ou d'une autre forme propriétaire, et qui permettrait par corolaire de préciser les motifs présidant à la limitation du droit de propriété privée.

La solution que nous avons défendue pour clarifier ces ambiguïtés consiste à inscrire dans la constitution les motifs qui légitiment l'existence de la propriété privée, et donc aussi sa limitation, ainsi que les finalités à

privilégier en cas de conflits de droits. Nous avons alors brièvement esquissé la logique et les limites de trois des arguments classiques en faveur de la propriété privée qui pourraient être invoqués pour constituer un tel principe, ainsi qu'un quatrième principe, le principe d'autonomie, issu de nos recherches récentes. Trancher lequel de ces arguments devra être privilégié dépasse de loin le propos de cet article. Notons juste que si le principe d'autonomie a aujourd'hui nos faveurs, c'est avant tout car il exprime au mieux les aspirations démocratiques des sociétés contemporaines, mais ce jugement appelle un débat futur et une conversation qui n'en est qu'à ses débuts.

Cet examen des différents arguments qui pourraient être inscrits dans la constitution pour justifier l'existence de la propriété privée nous permet de faire une dernière remarque sur le caractère universel qui est inhérent à un tel geste. Si la propriété privée est protégée par la constitution pour une raison clairement énoncée dans son texte, il faut alors que la raison qui justifie cette protection bénéficie à tous les membres de la société. Inscrire la protection de la propriété privée dans la constitution en explicitant sans détours ni jargon les raisons qui motivent cette protection induit donc nécessairement une dimension universaliste et égalitariste. Ce même geste qui consiste à faire de la propriété un droit constitutionnel permet alors paradoxalement de mettre à bas l'idéal de la propriété privée comme droit absolu avec lequel l'État ne peut interférer, puisque la constitution ne peut légitimer l'existence de ce droit que par le fait que toutes et tous jouissent des conséquences positives qu'il produit. La constitution fournit ainsi en même temps que le principe justifiant l'existence de la propriété privée, le principe légitimant les interférences et les limitations qui sont nécessaires pour éviter qu'une minorité seule ne bénéficie des raisons pour lesquelles cette institution est protégée. De manière plus générale, procéder de la sorte fournit un fondement universaliste pour garantir que toutes et tous bénéficient des conséquences désirables qui motivent l'institution d'une forme propriétaire plutôt que d'une autre. En raisonnant de la sorte, il deviendrait possible de réécrire une fois de plus l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, en lui donnant un sens nouveau, et en imaginant par exemple que le droit à la propriété soit « un droit inviolable et sacré » dont « nul ne puisse être privé » car cela reviendrait à le ou la priver des bénéfices qui en justifient l'existence.

Bibliographie

- Alexander Gregory S., « Constitutionalising Property: Two Experiences, Two Dilemas », in *Property and the Constitution*, London, Hart Publishing, 1999, p. 88-108.
- Bentham Jeremy, « Principes du code civil », in *CŒuvres de Jérémie Bentham. Traités de législation civile et pénale*, Troisième édition., Bruxelles, Société belge de librairie, 1840, p.
- Bernard Nicolas, « Les limites de la propriété par les droits de l'homme », in *La propriété et ses limites Das Eigentum und seine Grenzen*, Franz Steiner Verlag., Stuttgart, 2017, p. 55-130.
- Blackstone William, *Commentaries on the Laws of England, Book II*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- Casassas David, « Basic Income and the Republican Ideal: Rethinking Material Independence in Contemporary Societies », *Basic Income Studies*, vol. 2, n° 2, 2007, p. 1-7.
- Castoriadis Cornélius, « Pouvoir, politique, autonomie », in *Les carrefours du labyrinthe 3, Le monde morcelé*, Paris, Seuil, coll. « Points-Essais », 2000, p. 137-171.
- Castoriadis Cornélius, *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, coll. « Points-Essais », 1999.
- de Clippele Marie-Sophie, OST François et MISONNE Delphine, « Propriété et biens commun », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie – Beihefte (ARSP-B)*, vol. 154, 1, 2016, p. 131-172.
- Crétois Pierre, *Le renversement de l'individualisme possessif: De Hobbes à l'État social*, Paris, Editions Classiques Garnier, 2015.
- Dussart Marie-Laure, « La garantie de la propriété à l'épreuve de la Question prioritaire de constitutionnalité », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 92, n° 4, 2012, p. 799-819.
- Fabri Éric, *De la propriété à l'autonomie : la propriété privée est-elle une institution démocratique ?*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles, Bruxelles, 2019, 515 p.
- Fabri Éric, « De l'appropriation à la propriété : John Locke et la fécondité d'un malentendu devenu classique », *Philosophiques*, vol. 43, n° 2, 2016, p. 343-369.

- Fabri Éric, « Legitimizing Property Rights in a Property-Owning Democracy: Labour, Efficiency and Liberty », *Diacritica*, vol. 29, n° 2, 2015, p. 43-64.
- Graeber David, *Bureaucratie*, Paris, Les liens qui libèrent, coll. « Babel Essais », 2015.
- Larkin Paul J., « The Original Understanding of “Property” in the Constitution », *Marquette Law Review*, vol. 100, n° 1, 2016.
- Locke John, *Le Second traité du gouvernement*, traduit par Jean-Fabien SPITZ, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Epiméthée », 1994.
- Macpherson Crawford. B, *La théorie politique de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke*, traduit par Michel FUCHS, Paris, Gallimard, 2004.
- Mill John Stuart, *Principles of Political Economy, with some of their applications to social philosophy, vol. II*, Toronto, Toronto University Press, coll. « The Collected Works of John Stuart Mil », 1965, 732 p.
- Murphy Liam et NAGEL Thomas, *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 240 p.
- Nozick Robert, *Anarchy, State, Utopia*, Oxford, Blackwell Publishers, 1974.
- Ost François, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004.
- Pettit Philip, *Républicanisme : Une théorie de la liberté et du gouvernement*, Paris, Gallimard, 2004, 448 p.
- Pettit Philip, « Republican Freedom: Three Axioms, Four Theorems », in *Republicanism and Political Theory*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2008, p. 102-130.
- POIRIER Poirier Nicolas, *L'ontologie Politique de Castoriadis: Création et Institution*, Payot & Rivages, 2011, 494 p.
- Putfin Guy, « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Recensement et variantes des textes (août 1789 - septembre 1791) », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 232, n° 1, 1978, p. 180-200.
- Raventos Daniel, *Basic Income: The Material Conditions of Freedom*, London, Pluto Press, 2007, 240 p.
- Raventos Daniel et Domènech Antoni, « Property and Republican Freedom: An Institutional Approach to Basic Income », *Basic Income Studies*, vol. 2, n° 11, 2007.

- Ricci Roland, « Le juge constitutionnel et le droit de propriété : un héritage difficile à assumer », *Actuel Marx*, n° 29, n° 1, 2001, p. 111-132.
- Rignano Eugenio, *The Social Significance of Death Duties*, traduit par J. STAMP, London, Noel Douglas, 1926, 167 p.
- Ruelle Annette et Fabri Éric, « Le plus absolu des droits, entre désir idéal et idéal d'autonomie. L'invention de la propriété des anciens comparée à celle des modernes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Volume 81, n° 2, 2018, p. 109-176.
- Skinner Quentin, « Un troisième concept de liberté au-delà d'Isaiah Berlin et du libéralisme anglais », *Actuel Marx*, n° 32, n° 2, 2002, p. 15-49.
- Waldron Jeremy, « What Is Private Property? », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 5, n° 3, 1985, p. 313-349.
- Walt André van der, « The Constitutional Property Clause: Striking a Balance Between Guarantee and Limitation. », in *Property and the Constitution*, London, Hart Publishing, 1999, p. 109-146.
- Xifaras Mikhaïl, *La propriété, étude de philosophie du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Fondements de la politique », 2004.