



Vern, F. (2022) Essai d'une théorie des droits sans sujet en droit français des biens = A theory of rights without a subject in French property law. *Communitas*, 3(2), 2022.

The material cannot be used for any other purpose without further permission of the publisher and is for private use only.

There may be differences between this version and the published version. You are advised to consult the publisher's version if you wish to cite from it.

<https://eprints.gla.ac.uk/277405/>

Deposited on 22 August 2022

Enlighten – Research publications by members of the University of
Glasgow

<http://eprints.gla.ac.uk>

ESSAI D'UNE THÉORIE DES DROITS SANS SUJET EN DROIT FRANÇAIS DES BIENS

Flora VERN, Enseignant–chercheur à l'Université catholique de Lyon, Chercheur associé au Centre Antoine Favre de l'Université Savoie Mont-Blanc (EA 4143), Membre du Groupe de réflexion en droit privé (UQÀM).

RÉSUMÉ : Cette contribution s'interroge sur l'existence de droits sans sujet en droit français des biens. On entend par cette expression un rapport juridique qui imite la structure du droit subjectif, mais qui ne met en présence aucun sujet de droit déterminé, soit parce que la référence à un tel sujet est superflue, soit parce que le sujet n'est pas encore connu. Il apparaît que le droit des biens peut très bien s'accommoder, dans certaines circonstances, de l'absence sujet de droit : 1^o lorsque l'affectation de la chose à un certain usage ou but ne requiert pas, en elle-même, la détermination d'un sujet, mais aussi 2^o lorsque le sujet de droit est temporairement indéterminé et que l'on désigne un administrateur chargé de conserver la chose dans l'intérêt du bénéficiaire ou conformément au but qui lui a été assigné.

ABSTRACT: A THEORY OF RIGHTS WITHOUT A SUBJECT IN FRENCH PROPERTY LAW — This paper is a study of “*rights without a subject*” in French property law. Such rights without a subject refer to a juristic relation which has the same characteristic features as a subjective right (*e.g.* property), except there is no individual subject, either because it would be superfluous, or because the subject is yet to be designated. Property law can, in fact, handle such rights without a subject very well: either 1^o because a thing is supposed to be used in a certain way and can be thus administered without a designated beneficiary; or 2^o because the beneficiary is yet unknown and a fiduciary administrator is designated to act in their stead by administering or preserving the thing in accordance with the purpose assigned to it.

* * *

Dans la présentation qui en est faite en doctrine, les droits civilistes sont fondamentalement substantialistes et s'attachent à décrire les prérogatives des sujets de droit, de sorte que l'idée d'un droit dépourvu de sujet semblera parfaitement incongrue. La notion de droit subjectif est toutefois historiquement et géographiquement relative. Elle est prati-

†. Conférence présentée le 10 avr. 2021 dans le cadre du séminaire : *Quel avenir pour les droits subjectifs?* organisé par le Groupe de réflexion en droit privé de l'Université du Québec à Montréal sous la direction de Gaële Gidrol-Mistral.

quement inexistante dans les systèmes de *common law* qui s'attachent à décrire des intérêts juridiquement protégés et les recours qu'ils ouvrent¹. La nature casuistique de ces systèmes juridiques les empêche d'atteindre le niveau d'abstraction nécessaire pour conceptualiser un droit détaché de sa forme procédurale, qui conférerait des prérogatives à un sujet de droit indépendamment de l'action du juge. Dans les systèmes continentaux, au contraire, le droit subjectif est primordial et l'action en justice n'est que la traduction processuelle de ce droit, qui est mis en mouvement et se trouve ainsi « à l'état de guerre »². Il n'en a pas toujours été ainsi, cependant, et l'on sait aujourd'hui que le droit romain, particulièrement dans sa forme archaïque, se réduisait à une succession de formalismes et ne concevait pas le droit subjectif³. Le droit médiéval n'était pas davantage enclin à conceptualiser le droit subjectif, parce que les recueils coutumiers et féodaux étaient également des compilations de formalités et de solutions prétoriennes⁴. Le droit subjectif est donc marqué d'une profonde relativité géographique et historique.

Seule une importante œuvre d'abstraction, initialement réalisée par les théologiens, pouvait aboutir sur la notion de droit subjectif, qui nous est héritée du travail des savants médiévistes et des philosophes du droit naturel⁵. Avec l'apparition des codes civils, une conception subjective du droit s'est propagée à travers le monde. En droit français, le subjectivisme envahit non seulement le droit substantiel mais aussi le procès, puisque l'action en justice est ouverte à toute personne ayant un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention⁶, ce qui signifie qu'il n'existe aucun filtre permettant de limiter l'accès au juge à certains cas limitativement énumérés, par exemple dans le cas de la responsabilisée extra-contractuelle qui est ouverte très largement, sans que le demandeur soit tenu de justifier l'existence d'un fait générateur préalablement envisagé par la loi⁷. Pourtant, la

1. Voir, adoptant spécialement sur cette approche : G. SAMUEL, *A Short Introduction to the Common Law*, Cheltenham, England: Edward Elgar, 2014.
2. Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 4^e éd., Paris : Auguste Durand & Pédone-Lauriel, 1867-1882, IX, n° 339 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Des biens*, in *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e éd., Paris : Sirey, 1903, t. 6, n° 7 ; adde R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris : Rousseau, 1911, p. 520.
3. M. VILLEY, *Le droit romain*, 10^e éd., Paris : PUF, 2005 ; M. VILLEY, « Du sens de l'expression *jus in re* en droit romain classique », in *Mélanges Fernand DE VISSCHER*, Bruxelles : Office international de la librairie, 1949-1950, t. 2, p. 417-436.
4. L'une des premières conceptualisations de la propriété par un praticien du droit apparaît, par exemple, chez Robert Joseph POTHIER au XVIII^e siècle. Cet auteur, très influencé par le jusnaturalisme, avait pour ambition de présenter une vue d'ensemble du droit coutumier, ce qui lui permit par exemple de proposer une description très moderne de la propriété libre (*Traité du droit de domaine de propriété*, in *Œuvres*, Paris : Siffrein, 1821, t. 10, p. 1-266), qui trouve néanmoins sa place aux côtés d'un important traité de droit féodal (*Traité des fiefs*, in *Œuvres*, t. 11). La question n'était, en effet, pas encore tranchée à l'époque même chez les auteurs les plus progressistes.
5. M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris : PUF, 2006 ; Fr. ZENATI-CASTAING, *Le savoir des lois*, Paris : Dalloz, 2021.
6. Art. 31 du C. pr. civ.
7. « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (art. 1240 du C. civ.). À titre de comparaison, par exemple, les droits anglais et allemand n'admettent que des cas spécifiques d'ouverture de la responsabilité civile.

construction du droit subjectif étant un phénomène relativement récent au point de vue historique, il apparaît nécessaire de rechercher si le droit français ne conserve pas la trace de droits qui imitent la structure – voire la nature juridique – du droit subjectif alors qu'ils n'ont pas de sujet.

Pour aborder l'étude des droits sans sujet, il est nécessaire d'identifier précisément la fonction du droit subjectif au sein des systèmes civilistes. Le meilleur exemple en est sans doute le rapport d'obligation dans lequel le créancier est détenteur d'un droit subjectif qu'il exerce contre son débiteur. La créance exprime le point de vue subjectif de son titulaire qui, sur la foi ou croyance qu'il place dans le débiteur, attend de celui-ci qu'il réalise la prestation convenue⁸. Le droit subjectif n'est donc rien d'autre qu'une expectative à laquelle la force publique prête son soutien en accordant au créancier un pouvoir de contrainte destiné à lui permettre de parvenir à ses fins. Dès lors, la créance se mue en une prérogative, un pouvoir d'exiger auquel correspond, en creux, le droit de grâce exercé dans le cas de la remise de dette⁹. Sous cette forme, la créance est une prérogative reconnue à un sujet de droit par le droit objectif, ce qui correspond à la définition classique du droit subjectif¹⁰.

Pour autant, le rapport d'obligation ne saurait se réduire au droit subjectif du créancier. Il ne fait aucun doute en doctrine que le rapport d'obligation est, avant tout, un *vinculum juris* qui lie le débiteur à son créancier par une sorte de chaîne invisible. Cette représentation traduit une conception objective de l'obligation comme un lien de droit, qui existe indépendamment des prérogatives subjectives reconnues aux parties¹¹. Il en résulte que le rapport d'obligation peut, à son tour, être modifié par la technique, par exemple lorsqu'une opération juridique vise à transporter ce lien d'obligation vers une autre tête, dans le cas d'une délégation, d'une subrogation personnelle ou encore d'une cession. En d'autres termes, au-delà du droit subjectif reconnu au créancier, le droit objectif offre à la volonté individuelle diverses techniques permettant, en respectant certaines formes, d'agir directement sur le rapport de nature objective qu'est *vinculum juris* pour produire des conséquences juridiques¹².

Dans cet exemple, l'obligation est une situation juridique qui revêt deux visages. Elle apparaît tantôt comme un rapport établi par le droit objectif entre deux personnes, tantôt comme un droit subjectif du créancier sur le débiteur¹³. Le droit subjectif est l'un des visages de l'obligation, qui se présente ainsi lorsqu'elle est observée au point de vue du créancier que le droit investit du pouvoir de contrainte. En ce sens, le droit subjectif ne désigne pas autre chose que l'expectative d'un sujet de droit qui, parce qu'il peut solliciter

8. Étymologiquement, la *créance* n'est pas autre chose que la *croyance*, en l'occurrence dans la sincérité et la solvabilité du débiteur (*Dictionnaire de la langue française*, Paris : Hachette, 1873-1874, v^o Créance).

9. J. CARBONNIER, « L'obligation entre la force et la grâce », in *Flexible droit*, 10^e éd., Paris : LGDJ, 2001, p. 324-338.

10. J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris : Dalloz, 2008, p. 105.

11. G. PIERI, « Obligation », *Arch. phil. dr.*, 1990, t. 35, p. 221 s.

12. R. PERROT, *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, thèse de doct., Paris, 1947.

13. Gr. FOREST, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, thèse de doct., Paris : Dalloz, 2012, n^{os} 246 s.

le concours de la force publique, s'attend à ce que ses prétentions soient satisfaites¹⁴. Or, dès lors que l'on peut dissocier conceptuellement ce droit subjectif du rapport juridique objectif sous-jacent, il devient tout à fait concevable qu'un rapport de droit présente une structure d'où s'évince normalement un droit subjectif, alors précisément que ce droit n'a pas de sujet déterminé. On se trouve alors en présence d'un droit sans sujet.

Le droit civil connaît quelques obligations dont le sujet n'est pas encore déterminé, par exemple la stipulation en faveur d'un enfant à naître, qui n'est pas encore doté de la personnalité juridique¹⁵. En droit commercial, les créances au porteur n'ont également pas de sujet déterminé, puisqu'elles sont payables à toute personne qui sera en possession du titre de créance le jour de son exigibilité¹⁶. Ces exemples ne présentent toutefois pas de difficulté juridique majeure : l'indétermination du sujet de droit, bien qu'elle soit avérée, n'a pas vocation à durer et ne produit aucune conséquence juridique, si ce n'est qu'il faudra attendre de connaître le nom du créancier pour que celui-ci puisse exercer ses droits efficacement.

La situation est tout autre en droit des biens. Cette matière est profondément liée, dans ses principes fondateurs, à la théorie du droit subjectif. Parce qu'elle établit un rapport direct entre une personne et une chose, la propriété présente un caractère unilatéral qui en fait l'archétype du droit subjectif ; toutefois, ce pouvoir d'une personne sur une chose (*res*) est alors étendu, dans une acception non technique, à toute cause ou toutintérêt juridiquement protégé (*causa*), de manière à inclure les créances et autres objets d'un prétendu droit subjectif¹⁷. Cette conception a d'ailleurs abouti, dans la doctrine française, à la théorie subjective qui fait de la propriété le seul droit subjectif, après avoir étendu son domaine à tous les droits ordinairement désignés sous ce vocable¹⁸. La propriété traduit, alors, la capacité pour la personne juridique de projeter sa volonté sur le monde, dans une conception pratiquement hégélienne¹⁹.

En dépit de ce qui semblera ainsi relever de l'évidence, on observe toutefois, en matière réelle, l'existence de nombreux droits qui persistent dans le temps malgré l'absence ou l'indétermination du sujet de droit, et qui sont conservés par une personne que le droit objectif habilite à agir en défense de ces situations parfaitement objectives, soit qu'elle en bénéficie indirectement, soit qu'elle en ait été spécialement désignée comme administratrice par la loi ou la convention. Dans chacune de ces situations, la personne n'est pas titulaire d'un droit subjectif substantiel qui serait mis en œuvre au moyen d'une action en justice ; au contraire, il existe un rapport de droit de nature objective, et seule la mise en œuvre de l'action en justice elle-même peut être considérée comme l'exercice d'un droit subjectif²⁰.

14. H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, thèse de doct., Paris : Sirey, 1948, n^{os} 25-26 ; *adde*, sur le caractère « métaphysique » du droit subjectif : L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris : Fontemoing, 1921-1925, I, p. 10-11.

15. K. NEUMAYER, « Les droits sans sujet », *RIDC*, 1960, t. 12, p. 342 s., p. 350-351.

16. *Op. cit.*, p. 354.

17. J. DABIN, *op. cit.*, p. 85.

18. Fr. ZENATI-CASTAING, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, thèse de doct., Lyon III, 1981.

19. G. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris : Gallimard, 1940, n^{os} 41-45.

20. La démonstration a été faite au sujet de l'action en recours en excès de pouvoir, qui ne se fonde pas sur un quelconque droit subjectif du demandeur qui demande simplement le respect de la légalité

Le droit réel survit sans sujet parce que, conformément à sa nature profonde, ce droit s'attache essentiellement à la chose et non à la personne : ce sont alors les qualités juridiques de la chose, et particulièrement son affectation à un certain usage ou but, qui permettent d'observer et de conserver un droit dépourvu de sujet.

La question des droits sans sujet intéresse donc fondamentalement le droit des biens, mais elle ne peut véritablement être étudiée qu'après avoir dénoué certaines difficultés propres à cette matière particulièrement marquée par une conception qui a tendance à occulter le rapport objectif pour ne voir que les prérogatives subjectives du titulaire d'un droit réel. Pour concevoir l'existence de droits sans sujet, il est nécessaire de se pencher sur l'objet du droit, qui n'est pas une chose inerte mais présente de qualités juridiques propres à s'imposer à tout propriétaire ou détenteur, traduisant l'existence d'une situation objective. Cela permettra d'examiner, dans un second temps, les différentes formes de droits sans sujet qui habitent le droit des biens. On s'intéressera ainsi à la dimension objective du droit des biens (I) avant de se pencher sur l'identification de droits sans sujet (II).

I. LA DIMENSION OBJECTIVE DU DROIT DES BIENS

Pour désacraliser le droit subjectif en droit des biens, il est nécessaire, comme dans l'exemple de l'obligation et de la créance, de se détacher du sujet de droit pour se placer au plus près du rapport réel, et plus précisément de la chose qui en forme l'objet²¹. Afin de mettre au jour cette dimension objective du droit des biens, il faut donc réhabiliter l'étude des choses en droit des biens, par opposition à la théorie personnaliste qui considérait, au début du xx^e siècle, que les rapports de droit sont toujours intersubjectifs²². L'analyse montre alors que les choses ont toujours des qualités qui leur sont imprimées par le système juridique (A) et que le droit réel est avant tout une technique permettant d'élaborer une réalité juridique en agissant sur les qualités des choses (B). Ces constats permettront de montrer que la notion de droit subjectif est d'autant moins indispensable, en droit des biens, que ses manifestations sont toujours relatives à la configuration particulière qui réunit plusieurs prétentions contraires sur une même chose (C).

A. LES QUALITÉS JURIDIQUES DES CHOSES

Le droit confère aux choses des qualités juridiques, qui permettent notamment de les qualifier. Si elles sont souvent influencées par les qualités physiques et naturelles des choses, ces qualités n'en demeurent pas moins un construit juridique, profondément révélateur

abstraite (H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Écrits : Études et notes de procédure civile*, Paris : Dalloz, 1973, p. 85-100).

21. Sur ce sujet, nous renvoyons à nos développements plus exhaustifs : Fl. VERN, *Les objets juridiques*, thèse de doct., Paris : Dalloz, 2020.

22. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e éd., Paris : LGDJ, 1928-1932, I, n^{os} 2159-2160.

de la conception qu'une société se fait, à une époque déterminée, des qualités les plus importantes des choses.

1. QUALIFICATION DES CHOSSES. Les qualifications, en droit des biens, sont souvent perçues comme un donné du monde naturel : la qualité d'immeuble ou de meuble, par exemple, dépend du critère, apparemment naturaliste, de la fixité de la chose²³. Le choix d'un tel critère repose, toutefois, sur une décision de politique législative qui reflète bien le caractère construit des qualifications juridiques. Un exemple tiré de l'ancien coutumier droit français illustre particulièrement bien cette idée. Dans ce système juridique, influencé par le droit germanique, les *hereditates* sont une catégorie de biens comprenant toutes les choses à la fois perpétuelles et frugifères, c'est-à-dire essentiellement des fonds de terre et les édifices qui s'y trouvent, toujours qualifiés d'héritages par le droit français²⁴. Lors de la réintroduction des catégories romaines de meuble et immeuble, qui reposait sur un critère de fixité, certains biens se trouvèrent prisonniers de l'évolution des catégories juridiques : immeubles en vertu de leur fixité géographique pour le droit romaniste, ils n'étaient pourtant pas des héritages au sens du droit coutumier, qui décida de leur appliquer la qualification spéciale de *cateux*. Ces derniers comprenaient toutes sortes d'immeubles non-frugifères, comme les arbres non-greffés ou n'ayant pas atteint la maturité, ainsi que des immeubles non perpétuels, comme les constructions légères en bois²⁵. Ces biens avaient notamment pour particularité d'être considérés comme des immeubles dans toutes les matières, à l'exception du droit des successions pour lequel ils étaient meubles : n'étant pas de véritables héritages, ils échappaient aux règles de dévolution successorale applicables à ces derniers²⁶. L'existence et la disparition subséquente d'une catégorie intermédiaire entre les meubles et les immeubles révèlent ainsi le caractère historiquement construit des catégories juridiques, qui reflètent seulement les traits qu'une société considère comme les plus importants. Les choses ne sont donc pas intrinsèquement meubles ou immeubles ; ces catégories existent parce que le droit les reconnaît et place, ce faisant, des qualités juridiques dans les choses.

2. DESTINATION DES CHOSSES. Au-delà de l'artifice inhérent aux catégories juridiques qui permettent de qualifier les choses, on observe que le droit fait également produire des effets à la destination donnée aux choses. Celle-ci désigne le devoir-être d'une chose, c'est-à-dire la finalité qui lui est objectivement assignée et qui s'impose ainsi à son détenteur, voire à son propriétaire lui-même²⁷. Ce faisant, le droit reconnaît que les choses ont des qualités purement juridiques, qui ne sont pas préfigurées par leur nature physique, mais qui influencent néanmoins le régime qui leur est applicable. Un premier exemple pourra être observé dans la qualification d'immeuble par destination, qui permet de considérer comme étant juridiquement immeubles des biens, pourtant meubles par leur nature, affectés au

23. Art. 517 et 528 du C. civ.

24. H. DU HAMEL, *Essai sur la distinction théorique des biens en immeubles et meubles d'après le coutumier de Poitou de 1417*, thèse de doct., Poitiers, 1913.

25. J. CODET-BOISSE, *Du catel*, thèse de doct., Bordeaux, 1905, p. 48 s.

26. L. LORGNIER, *Les cateux dans les coutumes du nord de la France*, thèse de doct., Paris, 1906.

27. R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse de doct., Paris : Lextenso, 2008.

service ou à l'ornement d'un immeuble dont ils forment l'accessoire²⁸. De manière plus prononcée encore, on notera que la destination de l'immeuble en copropriété désigne un ensemble d'éléments objectifs tenant notamment au mode de construction et au confort matériel de l'immeuble ; elle doit être respectée par le règlement de copropriété, notamment lorsqu'il institue des clauses réglementant la jouissance des parties privatives dans lesquelles il peut interdire, par exemple, les activités commerciales²⁹. Ainsi définie, la destination de l'immeuble s'impose à titre réel à tous les copropriétaires actuels et futurs, qui ne peuvent la modifier que par une décision unanime, parce qu'elle s'attache à la chose et ne dépend pas de l'adhésion de chaque volonté individuelle³⁰. La destination traduit donc, en droit des biens, une qualité juridique de la chose qui est susceptible de contraindre le détenteur, voire le propriétaire de cette même chose. Par une sorte d'anthropomorphisme dont le droit des biens a le secret, c'est alors la chose qui oblige la personne³¹.

Que ce soit pour les qualifier ou pour leur donner une destination qui s'imposera aux volontés individuelles, le droit imprime donc des qualités juridiques aux choses. Celles-ci ne sont pas un donné naturel placé dans la dépendance d'un droit subjectif qui s'exercerait sur elles ; au contraire, les objets du droit civil sont construits par le droit qui leur attribue des qualités juridiques contraignantes pour les personnes. Le droit reconnaît toutefois, de la même manière, à la volonté individuelle le pouvoir de modifier cette réalité juridique, pour en élaborer une nouvelle.

B. L'ÉLABORATION DE LA RÉALITÉ JURIDIQUE

Au-delà des qualités juridiques qu'il confère aux choses, le droit offre également aux personnes diverses techniques permettant de modifier, par l'effet d'une volonté individuelle, ces mêmes qualités. En d'autres termes, sans entrer dans la discussion du droit subjectif et des prérogatives qu'il confère à son titulaire, les sujets de droit peuvent avoir une influence sur ce que le droit considère comme une réalité objective.

3. L'AFFECTATION À UN USAGE. Un premier exemple pourra être tiré de tous les cas dans lesquels le droit reconnaît la validité de l'affectation d'une chose à un certain usage. De la même manière que les sûretés réelles de nature hypothécaire consistent essentiellement dans l'affectation du bien en garantie du paiement d'une dette³², on peut considérer que tous les droits de jouissance consistent dans l'affectation de la chose à un certain usage. Lorsqu'ils confèrent une jouissance spéciale, ces droits imposent, en effet, une affectation particulière à la chose qui devra être employée aux usages définis par convention et ne pourra pas être

28. Art. 524 et 525 du C. civ. Voir spéc. P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse de doct., Paris, 1946. *Adde* ; sur la qualification d'accessoires : M. PLANIOL et G. RIPERT et M. PICARD, *Les biens*, 2^e éd., Paris : LGDJ, 1952, t. 3, n° 77 ; W. DROSS, *Droit civil : Les choses*, Paris : LGDJ, 2012, n° 414.

29. Sur la nécessité pour le règlement de copropriété de se conformer à la destination de l'immeuble qu'il précise seulement : Daniel SIZAIRE, « La détermination contractuelle de la destination de l'immeuble », *RDI* 1995.415.

30. J.-L. AUBERT, « Essai de synthèse sur la destination de l'immeuble », *RDI* 1995.469.

31. J. CARBONNIER, « Métaphysique des biens : Les choses inanimées ont-elles une âme ? », in *Flexible droit*, p. 362-370.

32. Art. 2385 du C. civ.

utilisée à d'autres fins par l'usager³³. L'affectation ainsi organisée est double : d'une part, les propriétaires actuels et futurs de la chose ne pourront pas en changer la destination tant que durera le droit de jouissance ; d'autre part, le bénéficiaire de ce droit ne peut en jouir que dans les limites des utilités qui lui sont réservées par cette affectation. La même solution doit, d'ailleurs, être retenue pour le droit de jouissance générale conféré par l'usufruit. Le régime de ce droit réel s'explique, en effet, par la destination que le propriétaire a donnée à sa chose et l'exigence légale que l'usufruitier conserve et entretienne cette destination dans le cadre de son devoir de préserver la substance de la chose, dont seuls les fruits et la jouissance lui sont affectés³⁴. La constitution d'un droit réel de jouissance permet donc à la volonté individuelle d'affecter certaines utilités de la chose dans l'intérêt d'un bénéficiaire, qui devra exercer ses droits dans le respect de la destination donnée à la chose. Cette configuration, qui résulte souvent d'une convention, peut s'analyser au prisme du droit subjectif – les prérogatives dont jouit le bénéficiaire et dont se défait corrélativement le propriétaire –,

33. Si le principe s'applique aux droits d'usage et d'habitation prévus aux articles 625 et suivants du Code civil, il trouve toute son étendue dans le droit réel innommé « conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale » conféré pour la jouissance et l'occupation d'un local par une fondation (Cass., civ. 3^e, 31 oct. 2012, Maison de Poésie, n° 11-16304 : Bull. III, n° 159 ; *GAJC*, 13^e éd., n° 67 ; n. AGOSTINI, *PA*, 16 janv. 2013, n° 12, p. 10 s. ; n. AVOUT et MALLET-BRICOUT, *D.* 2013.53 ; n. BARBIÈRI, *PA*, 12 juin 2013, n° 117, p. 11 s. ; n. DUBARRY et JULIENNE, *RLDC*, 2013, n° 101, p. 7 s. ; n. KUHN, *JCP N.*, 2014, 1327 ; n. LIBCHABER, *RdC* 2013.584 ; n. MEKKI, *RdC* 2014.105 ; n. TESTU, *JCP G.*, 2012, 1400 ; obs. BERGEL, *RDI* 2013.80 ; obs. COHET-CORDEY, *AJDI* 2013.540 ; obs. DROSS, *RTD civ.* 2013.141 ; obs. PARANCE, *RLDC*, 2013, n° 102, p. 72 s. ; obs. PÉRINET-MARQUET, *Constr.-Urb.*, 2013, repère, 1 ; obs. REBOUL-MAUPIN, *D.* 2013.2123 ; obs. SEUBE, *RdC* 2013.627 ; obs. TADROS, *D.* 2013.53), pour l'exploitation d'un transformateur électrique (Cass., civ. 3^e, 28 janv. 2015, ERDF, n° 14-10013 : Bull. III, n° 13 ; concl. STURLÈSE, *JCP G.*, 2015, 251 ; rapp. FEYDEAU, *JCP G.*, 2015, 250 ; n. ANDREU et THOMASSIN, *Defrénois* 2015.419 ; n. BERLIOZ, *RdC* 2015.600 ; n. EECKHOUDT, *PA*, 1^{er} juill. 2015, n° 130, p. 6 s. ; n. MALLET-BRICOUT, *D.* 2015.599 ; n. REVET, *JCP G.*, 2015, 252 ; n. SABLIERE, *AJDI* 2015.823 ; n. TADROS, *Dr. et patrim.*, 2015, n° 248, p. 36 s. ; obs. BARBIÈRI, *PA*, 3 mars 2015, n° 44, p. 11 s. ; obs. BERGEL, *RDI* 2015.175 ; obs. BOFFA, *RdC* 2015.272 ; obs. DROSS, *RTD civ.* 2015.413 ; obs. JUILLET, *Constr.-Urb.*, 2015, comm., 55 ; obs. JULIENNE et DUBARRY, *JCP N.*, 2015, 1083 ; obs. LE NORMAND, *JCP E.*, 2015, 1390 ; obs. LE RUDULIER, *AJDI* 2015.304 ; obs. MILLEVILLE, *JCP G.*, 2015, 148 ; obs. PARANCE, *RLDC*, 2015, n° 127, p. 70 s. ; obs. PÉRINET-MARQUET, *JCP G.*, 2015, doctr., 546 ; obs. PEZZELLA, *RTD immo.*, 2015, n° 1, p. 51 s. ; obs. REBOUL-MAUPIN, *D.* 2015.1863 ; obs. SEUBE, *Dr. et patrim.*, 2015, n° 248, p. 94 s. ; obs. THOMAT-RAYNAUD, *Gaz. Pal.*, 9 juin 2015, n° 160, p. 36 s.), ou encore pour la jouissance collective d'un bâtiment à usage de piscine (Cass., civ. 3^e, 7 juin 2018, L'Aigle blanc c. Grand Roc, n° 17-17240, rapp. JARIEL, *JCP G.*, 2018, 892 ; n. COLAS, *PA*, 8 oct. 2018, n° 201, p. 7 s. ; n. DANOS, *RdC* 2018.436 ; n. EECKHOUDT, *PA*, 23 nov. 2018, n° 235, p. 9 s. ; n. LARDEUX, *PA*, 26 sept. 2018, n° 193, p. 3 s. ; n. LAURENT, *Defrénois*, 25 oct. 2018, n° 42, p. 33 s. ; n. MASSON, *D.* 2018.1577 ; n. PÉRINET-MARQUET, *JCP G.*, 2018, 893 ; n. VERN, *Gaz. Pal.*, 17 juill. 2018, n° 26, p. 17 s. ; obs. BARBIÈRI, *PA*, 22 août 2018, n° 167, p. 10 s. ; obs. BERGEL, *RDI* 2018.448 ; obs. COUTANT-LAPALUS, *Loyers et copr.*, 2018, comm., 182 ; obs. DROSS, *RTD civ.* 2018.712 ; obs. PERRUCHOT-TRIBOULET, *RLDC*, 2018, n° 164, p. 28 s. ; obs. POLETTI, *Defrénois*, 30 août 2018, n° 34, p. 32 s. ; obs. REBOUL-MAUPIN, *D.* 2018.1772 ; obs. SEUBE, *Dr. et patrim.*, 2019, n° 287, p. 49 s. ; obs. STREIFF, *JCP N.*, 2018, act., 533 ; obs. ZALEWSKI-SICARD, *Rev. loyers*, 2018, n° 989, p. 376 s.).

34. E. DOCKÈS, « Essai sur la notion d'usufruit », *RTD civ.* 1995.479.

mais elle modifie également les qualités juridiques de la chose, qui sera grevée par cette affectation. Ce mécanisme traduit typiquement une situation relevant du droit objectif.

4. LA DIVISION FONCIÈRE. Le raisonnement pourra être poussé plus loin en observant que la volonté individuelle ne crée pas toujours des droits subjectifs. Si les droits de jouissance revêtent une dimension à la fois subjective et objective, tel n'est pas le cas des divisions foncières qui sont de pures techniques réelles, détachées de tout droit subjectif. La division parcellaire et la division en volumes, qui permettent de scinder une parcelle horizontalement ou verticalement, sont des techniques qui s'appuient sur la modification des documents cadastraux ou sur des inscriptions à la publicité foncière pour modifier la manière dont l'espace est représenté juridiquement. Il en va de même de la division en lots, utilisée notamment mais non exclusivement en copropriété. Une telle division peut, en effet, avoir pour unique but de délimiter des logements qui seront ensuite loués par un bailleur social, qui demeure alors le seul propriétaire de l'immeuble bâti. Dans tous les cas, l'état descriptif de division alors réalisé n'a, en lui-même, aucune incidence sur les droits réels qui lui préexistent³⁵. La division qu'il institue tient sa force de la publicité foncière, qui permettra ultérieurement de réaliser des actes juridiques sur l'un des objets ainsi délimités, et de rendre ces actes opposables aux tiers³⁶. La division foncière ne modifie donc pas, en elle-même, les droits de son auteur, bien qu'elle soit généralement réalisée par anticipation de la cession de certains des immeubles qui en sont issus. La technique permet ici de subdiviser l'immeuble sans modifier les droits subjectifs qui s'y rapportent.

Le droit des biens offre donc des techniques qui permettent de modifier l'affectation ou la délimitation spatiale des choses, donc de créer du droit. Seulement, il n'en résulte pas toujours un droit subjectif ou une modification des prérogatives reconnues à un sujet de droit. À tout le moins, il est possible de dissocier, d'une part, la technique réelle qui modifie les qualités juridiques des choses ; d'autre part, le droit subjectif qui en découle éventuellement. L'appareil technique du droit des biens ne repose donc pas tout entier sur la notion de droit subjectif, qui n'est pas tout à fait indispensable à la lecture de cette branche du droit. Par ailleurs, lorsque le recours au droit subjectif est pertinent, celui-ci est marqué par une relativité substantielle qui interdit d'y voir l'alpha et l'oméga du droit des biens.

C. LA RELATIVITÉ DU DROIT SUBJECTIF

Les techniques identifiées plus haut permettent de modifier l'affectation et la délimitation juridique des choses, sans nécessairement modifier le contenu des droits subjectifs. La mise au jour de cette dimension technique du droit réel permet de s'interroger sur la nécessité de recourir à la notion de droit subjectif pour décrire les rapports réels.

5. L'IMPOSSIBLE DÉFINITION. Les anciens dictionnaires et recueils de droit coutumier ou féodal, par exemple, ne comportaient aucune entrée au mot « propriété », mais une

35. E. SOMMIER, « La division de la propriété immobilière en volumes cessibles », *JCP N.*, 1976.I.2788 ; S. OLIVIER, « Pour en finir avec le débat sur la valeur de l'état descriptif de division », *PA*, 17 juin 2016, n° 121, p. 7 s.

36. Fl. VERN, *op. cit.*, spéc. n° 318.

poignée d'entre eux référençaient le mot « propriétaire »³⁷. Le droit de propriété n'était, en effet, pas envisagé en lui-même comme un droit subjectif autonome, qui s'exercerait indépendamment des tiers. Il n'était conçu que dans les rapports du propriétaire avec un locataire ou un usufruitier. De fait, même la description que l'article 544 du Code civil fait de la propriété sonne creux : « le droit de jouir et disposer des choses de la manière absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » ne comporte aucune disposition prescriptive. Cet article est tout aussi applicable au possesseur qui, dans la mesure où la possession n'est pas autre chose que l'exercice de fait du droit de propriété³⁸, peut jouir de la chose à condition de se conformer aux lois qui en régissent l'usage. La réalité procédurale qu'omet, par ailleurs, l'article 544 du Code civil tient au fait que droit de propriété s'exerce toujours relativement à un usurpateur ou perturbateur, et ne se conçoit pas sans ce miroir déformant. Le caractère exclusif de la propriété se réduit ainsi à l'action en revendication³⁹, qui permet à celui qui fait la preuve d'un meilleur titre de se faire restituer la chose⁴⁰. Le droit positif ne confère au propriétaire aucune action tant qu'il n'est pas troublé par une voie de fait ou de droit, faute d'intérêt à agir. Tant qu'elle n'est pas menacée, la propriété doit donc s'entendre comme un espace de liberté⁴¹ ou une vocation à bénéficier de tous les services futurs de la chose⁴². Elle ne souffre aucune définition, au point que l'affirmation selon laquelle on ne sait plus ce qu'est la propriété est devenue un lieu commun de la doctrine contemporaine⁴³. Il est donc impossible de donner un contenu substantiel au droit de propriété, dont la compréhension suppose plus pragmatiquement de revenir aux choses qui en sont l'objet⁴⁴.

6. LA QUALITÉ DE PROPRIÉTAIRE. La propriété continue toutefois d'être décrite comme un droit subjectif en doctrine ; pour certains auteurs, elle serait même le contenu technique et la quintessence du droit subjectif⁴⁵. Cette conception de la propriété est, toutefois, excessivement éthérée dans la mesure où, même lorsqu'une personne est abstraitement décrite comme étant propriétaire d'une chose, donc titulaire d'un droit subjectif, la mise

37. Par exemple : E. FRÉMINVILLE, *La pratique universelle pour la rénovation des terriers et des droits seigneuriaux*, Paris : Morel, 1746-1757 ; G. GUYOT, *Traité des fiefs*, Paris : Saugrain, 1738-1751 ; Fr. de BOUTARIC, *Traité des droits seigneuriaux et des matières féodales*, Toulouse : Libraires associés, 1775 ; J. RENAULDON, *Traité historique et pratique des droits seigneuriaux*, Paris : Despilly, 1765.

38. Art. 2255 du C. civ.

39. W. DROSS, *op. cit.*, n° 43.

40. Soutenant que la preuve de la propriété est toujours la preuve d'un meilleur titre à la possession, puisque l'acte juridique est impuissant à fournir la preuve parfaite de la propriété : P. MENDELSSOHN, *De la preuve de la propriété immobilière*, thèse de doct., Paris, 1922.

41. Fr. ZENATI-CASTAING, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993.305.

42. G. de VAREILLES-SOMMIÈRES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905.443.

43. M. XIFARAS, *La propriété*, thèse de doct., Paris : PUF, 2004, p. 8 ; L. MOCCIA, « Réflexions sur l'idée de propriété », *RIDC*, 2011, t. 63, p. 7 s. ; W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012.419 ; Fr. ZENATI-CASTAING, « Le crépuscule de la propriété moderne », in *Les modèles propriétaires*, Actes du colloque international organisé en hommage à Henri-Jacques Lucas des 10-11 déc. 2009, Paris : LGDJ, 2012, p. 225-238.

44. W. DROSS, *op. cit.* ; Fl. VERN, *op. cit.*

45. Fr. ZENATI-CASTAING, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, précité, n°s 594-596.

en œuvre de ce droit est subordonnée au fait que le propriétaire soit habilité à agir en cette qualité. Or, en droit des biens, le propriétaire n'agit en cette qualité que contre un possesseur sans droit ni titre. Face au locataire, il agit en qualité de bailleur, de même qu'il assigne l'usufruitier en vertu des règles spécifiques à cette matière, et sans pouvoir invoquer l'article 544. Le droit de la copropriété n'est pas plus tendre avec les propriétaires de lots, souvent contraints d'agir sur un fondement personnel, en exécution des stipulations prévues dans le règlement de copropriété, chaque fois que l'action réelle leur est fermée par le statut impératif⁴⁶. De fait, le propriétaire, fût-il titulaire d'un droit subjectif, n'agit que rarement sur le fondement de celui-ci. La jurisprudence refuse même le fondement de l'article 544 du Code civil en matière d'empiètement⁴⁷ et de troubles anormaux de voisinage⁴⁸, qui pourtant pourraient en relever. Il en résulte que le droit subjectif est bien plus rarement invoqué, en droit des biens, que les qualités objectives de la chose, qui est soumise à un statut juridique en fonction des prétentions qui s'élèvent à son égard. Cela participe nécessairement de la relativité du droit subjectif, qui ne s'entend que relativement aux parties et à la cause, parce que son exercice efficace est conditionné à l'ouverture d'une action réelle correspondante. La propriété, par exemple, présente donc un caractère relatif : elle s'entend parfaitement dans le litige qui oppose le propriétaire à un possesseur, mais elle se mue en nue-propriété face à l'usufruitier ou en fonds dominant ou servant dans le contexte d'une servitude. Surtout, quand bien même le juge reconnaît à l'une des parties le droit subjectif qu'elle invoque, ce droit demeure essentiellement relatif aux parties et à la cause, de sorte que toute autre personne pouvant justifier d'un meilleur titre pourra, à son tour, contester la propriété pourtant reconnue en justice⁴⁹. Cela permet de montrer que le droit subjectif est, en droit des biens comme en droit des obligations, l'expectative d'un sujet de droit qui projette ses attentes légitimes, relativement à la chose, dans un contexte juridique déterminé.

Rétif à toute définition opérante, le droit subjectif s'efface derrière la réalité procédurale du droit des biens, qui en dévoile le caractère essentiellement relatif. Ce constat invite

46. Chr. ATIAS, « Les qualités multiples en droit des biens », in *Le droit entre autonomie et ouverture : Mélanges en l'honneur de Jean-Louis BERGEL*, Bruxelles : Bruylant, 2013, p. 543-562.

47. Les cas d'empiètement sur le terrain d'autrui sont sanctionnés au visa de l'article 545 du Code civil qui sanctionne l'expropriation pour cause d'utilité privée, et non l'atteinte aux prérogatives attachées au droit de propriété (Cass., civ. 3^e, 10 nov. 2016, n° 15-19561, 15-25113 et 15-21949, n. BERGEL, *RDI* 2017.124 ; n. BOSCH, *JCP N.*, 2017, 1001 ; n. DROSS, *Gaz. Pal.*, 16 mai 2017, n° 19, p. 63 s. ; n. SHARKATLI, *PA*, 13 févr. 2017, n° 31, p. 10 s. ; n. TADROS, *RdC* 2017.349 ; obs. DREVEAU, *AJDI* 2017.454 ; obs. DROSS, *RTD civ.* 2017.191 ; obs. DUBARRY, *JCP G.*, 2016, 1271 ; obs. NEYRET, *D.* 2017.1789 ; obs. PÉRINET-MARQUET, *JCP G.*, 2017, doctr., 454 ; obs. PERRUCHOT-TRIBOULET, *RLDC*, 2017, n° 145, p. 35 s. ; obs. POUMARÈDE, *Dr. et patrim.*, 2018, n° 281, p. 57 s. ; obs. SEUBE, *Dr. et patrim.*, 2017, n° 270, p. 55 s. ; obs. Chr. SIZAIRE, *Constr.-Urb.*, 2017, comm., 38 ; obs. THOMAT-RAYNAUD, *Gaz. Pal.*, 18 avr. 2017, n° 15, p. 78 s.). Cette solution est critiquée par une doctrine qui considère, au contraire, que l'empiètement constitue une atteinte aux prérogatives du propriétaire sur son fonds (W. DROSS, *op. cit.*, n° 404-1), généralement d'ailleurs sans que soit caractérisée la moindre tentative d'expropriation.

48. Après avoir ouvert l'action en troubles de voisinage au simple détenteur, la Cour de cassation a renoncé au visa de l'article 544 du Code civil (Cass., civ. 2^e, 19 nov. 1986, n° 84-16379 : Bull. II, n° 172).

49. Cass., civ., 27 déc. 1865, Tercinet c. Tripiet : *D.* 1866.1.5 ; *S.* 1866.1.205 ; *GAJC*, 13^e éd., n° 85.

à militer pour une conception objective du droit réel qui ouvre, à son tour, la porte à l'identification de droits sans sujet.

II. L'IDENTIFICATION DE DROITS SANS SUJET

La relativité du droit subjectif permet d'envisager l'existence de droits sans sujet qui, à l'analyse, se révéleront très nombreux. D'une part, l'affectation réelle traduit une qualité objective des choses, fût-elle construite par le droit. Lorsqu'elle existe, cette affectation s'impose au propriétaire, mais aussi à tout détenteur ou ayant droit, ce qui permet à la situation de perdurer dans l'indétermination du propriétaire. D'autre part, le droit des biens connaît de nombreuses techniques permettant de conserver et d'administrer la chose conformément à son affectation, même dans l'indétermination du propriétaire. Ces mécanismes sont susceptibles de caractériser l'existence d'un droit sans sujet tout en protégeant durablement les droits de ce sujet encore indéterminé. On observera que ces droits sans sujet procèdent toujours d'une double logique d'affectation de la chose à un but ou à un usage, et d'administration de cette même chose par une personne habilitée. Il est toutefois possible d'établir une gradation des droits sans sujet selon qu'ils procèdent principalement d'un mécanisme d'affectation (A) ou d'administration des choses (B), bien que les deux catégories se rejoignent souvent dans des institutions hybrides.

A. L'AFFECTION DES CHOSES

Des droits sans sujet peuvent s'observer, en premier lieu, dans quelques cas d'affectation réelle d'une chose à un usage⁵⁰. Un rapport de droit se forme alors, qui bénéficie indirectement à des sujets de droit, mais n'est pas institué directement dans leur intérêt. Le droit sans sujet existe pour protéger son objet (1) ou au profit d'un collectif non-personnifié (2).

1. Les droits réels objectifs

Un rapport réel peut exister de manière strictement objective, sans qu'aucun droit subjectif ne s'y rattache, même en germe. Il existe alors un droit sans sujet, dans la mesure où une situation est reconnue par le droit objectif, qui lui fait produire des effets, alors même qu'elle ne préfigure aucun droit subjectif. L'action en justice ouverte à certains intéressés constitue alors l'unique substrat du droit subjectif⁵¹.

7. LES SERVITUDES. Un rapport réel peut être établi entre deux choses, ce qui en fait *ipso facto* un droit sans sujet. La servitude est une charge réelle instituée sur un héritage, pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage⁵². Cette conception a toutefois longtemps été occultée par la doctrine personnaliste qui préférerait y voir un droit subjectif. Les tenants de cette doctrine considéraient que, tout droit s'exerçant *in fine* contre une personne dans le

50. S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, thèse de doct., Paris : LGDJ, 1976.

51. H. MOTULSKY, *op. cit.*

52. Art. 637 du C. civ.

cadre d'une action en justice, il n'est de droit que subjectif⁵³. Pour faire entrer la servitude dans ce cadre conceptuel, les auteurs décrivaient celle-ci comme un rapport d'obligation entre deux personnes seulement déterminables, qui étaient les propriétaires de chacun des fonds⁵⁴. Le droit réel, qui peut se passer de sujet puisqu'il grève une chose, était ainsi travesti en obligation pour se muer en droit subjectif. Cette conception n'est plus soutenue aujourd'hui. La servitude est décrite comme une affectation donnée au fonds servant dans l'intérêt du fonds dominant, et non du propriétaire de celui-ci, conformément à la lettre du Code civil. Ce mécanisme est révélé par le fait que la servitude impose, sur son assiette, une certaine affectation au fonds servant qui ne pourra pas être employé à un usage incompatible avec son exercice⁵⁵ et devra être administré en conséquence par celui des voisins à qui incombe l'entretien de la servitude⁵⁶. Si la servitude n'a pas de sujet, elle est évidemment exercée en justice par un sujet de droit qui, parce qu'il est propriétaire du fonds dominant, a un intérêt légitime au respect de la servitude qui bénéficie à sa propriété ; inversement, le propriétaire du fonds servant aura intérêt à protéger son fonds contre toute aggravation de la servitude⁵⁷. Le fait qu'un rapport juridique établi entre deux choses n'ait pas de sujet n'interdit donc pas que ce soit un sujet de droit qui le mette en œuvre *in fine*, dans la mesure où il dispose d'un intérêt à agir.

8. LE DOMAINE PUBLIC MARITIME. Un second exemple de droit sans sujet de nature purement objective ou réelle pourra également être observé dans le cas des dépendances du domaine public naturel, notamment maritime. En droit français, le régime de la domanialité publique naturelle s'applique automatiquement à tous les biens qui en remplissent les critères, quel que soit leur mode d'appropriation⁵⁸. Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire qu'un immeuble appartienne à une personne publique ni qu'il fasse l'objet d'une décision d'affectation pour entrer dans le domaine public. Le cas s'est présenté lorsqu'un étang privé a été relié à la mer et *de facto* incorporé au domaine public maritime. Le régime de la domanialité, qui n'emporte pas mutation de propriété, n'a pas éteint le droit du propriétaire privé de l'étang. Les juridictions lui ont donc permis de recouvrer son bien lorsque celui-ci a été soustrait au domaine public maritime, après que la digue le séparant de la mer se fut reformée⁵⁹. Dans cet exemple, l'affectation à l'usage du public, qui découle de la connexion à la mer, emporte l'application d'un régime conférant à l'État l'administration du bien dans l'intérêt général. Or, ce pouvoir d'administration et de police résulte d'une situation purement objective et non de la titularité d'un droit subjectif – de propriété ou même d'usufruit – qui serait conféré à l'État. La personne publique subit, d'ailleurs, ce pouvoir

53. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, précité, I, n^{os} 2159–2160.

54. S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, Paris : LGDJ, 1960, n^{os} 35 s.

55. E. MEILLER, *La notion de servitude*, thèse de doct., Paris : LGDJ, 2012, n^{os} 228 s. ; Fr. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, 3^e éd., Paris : PUF, 2008, n^o 293.

56. Art. 698 du C. civ.

57. Art. 701 et 702 du C. civ.

58. Art. L. 2111-4 du CG3P.

59. Cass., civ. 3^e, 29 févr. 1968, Étang Napoléon, n^o 66-12311 : Bull. III, n^o 82 ; *D.* 1968.454 ; *Gaz. Pal.* 1968.II.65 ; obs. BREDIN, *RTD civ.* 1968.741 ; Cass., ass. plén., 27 juin 1972, Étang Napoléon, n^o 70-12960 : Bull. AP, n^o 3 ; concl. LINDON, *D.* 1972.705 ; n. GOUBEAUX et JÉGOUZO, *JCP G.*, 1973.II.17331 ; obs. CABANAC, *Gaz. Pal.*, 1972.II.579.

qu'elle n'a pas choisi d'exercer et qui lui impose, en retour, des devoirs dont elle ne peut déguerpir en abandonnant le fonds dont la responsabilité lui revient mais qui ne lui appartient pas. La soumission du bien à un régime de propriété publique traduit une situation réelle – ou qualité juridique de la chose –, mais ne correspond à aucune modification des droits subjectifs en présence. En tout état de cause, la situation juridique qui s'impose à l'administration ne lui procure aucun droit subjectif sur le bien en question.

Le droit réel ne désigne pas uniquement la prérogative d'une personne sur une chose. Il renvoie aussi, dans une acception objective, aux qualités juridiques de la chose lorsqu'elles s'imposent aux personnes. Dans ce cas, on observe l'émergence d'un droit sans sujet qui traduit, tout simplement, la condition juridique de la chose. Le droit réel se détache alors quelque peu de la structure du droit subjectif, précisément, parce que le sujet de droit ne fait pas partie de l'équation. On remarque toutefois deux situations distinctes : d'une part, un droit sans sujet peut exister dans le seul intérêt de la chose, qui retire un avantage d'une autre chose ou tout simplement de son affectation réelle ; d'autre part, un droit sans sujet peut consister dans un pouvoir qu'une personne exerce malgré elle, parfois contre sa volonté, notamment lorsqu'il lui impose des devoirs auxquels elle n'a jamais consenti, fût-ce implicitement. Cette double dimension – l'affectation réelle et la contrainte imposée aux personnes – se retrouve dans d'autres exemples de droits sans sujet, et particulièrement dans le cas des droits réels collectifs.

2. *Les droits réels collectifs*

Les propriétés collectives sont une forme méconnue du droit réel. Elles sont, en effet, généralement occultées par le paradigme subjectiviste de la pensée juridique moderne, qui peine à concevoir ces institutions sans les déformer ou en minimiser l'importance⁶⁰. Ces propriétés collectives sont, en réalité, des droits sans sujet que l'on doit analyser à partir de la chose, et non d'un titulaire évanescent.

9. LES BIENS FAMILIAUX. Un premier exemple peut être observé lorsque certains biens sont soustraits par la loi aux règles de la dévolution successorale. En France, tel est le cas des souvenirs de famille qui appartiennent à la communauté des successeurs d'une personne, cette situation ayant vocation à se prolonger sur plusieurs générations⁶¹. Ces biens familiaux étant exclus de la succession, ils échappent aussi à l'indivision post-successorale. La propriété n'en est jamais transmise par le défunt, et pourtant ils continuent d'appartenir

60. Fr. ZENATI-CASTAING, « La propriété collective existe-t-elle ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles GOUBEUX*, Paris : Dalloz, 2009, p. 589-610.

61. Cass., req., 14 mars 1939, *Le Mesnager du But* : *DH* 1939.260 ; Cass., civ. 2^e, 29 mars 1995, n° 93-18769 : Bull. II, n° 115 ; obs. GRIMALDI, *D.* 1995.330 ; obs. ZENATI-CASTAING, *RTD civ.* 1996.420. Une solution proche est retenue, dans une moindre mesure, pour les sépultures et concessions funéraires qui, après utilisation, appartiennent à tous les proches et descendants désignés par le titulaire originaire (Cass., civ., 11 avr. 1938, *Lecreux c. de Richoufftz* : *DH* 1938.321). Des tempéraments à cette règle existent, toutefois, en raison de l'impossibilité matérielle d'inhumer tous les descendants de l'auteur commun au même endroit (Cass., civ. 1^{re}, 6 mars 1973, n° 71-11419 : Bull. I, n° 85).

collectivement à la famille et suscitent l'ingéniosité de la doctrine⁶². Dans une conception objective, le régime juridique de ces biens correspond pourtant à l'institution germanique de la propriété en main commune : en l'absence de dévolution successorale, ils appartiennent collectivement à tous les membres de la famille après le décès de leur auteur commun, sans que l'on puisse distinguer la quote-part abstraite que chacun détiendrait dans ces biens⁶³. Il est important de noter ici que la propriété n'a pas de sujet déterminé – ni même une multitude de sujets. Les biens de famille appartiennent à une communauté dont les membres ne sont pas nommément désignés, de sorte que chaque nouveau descendant de l'auteur commun reçoit la qualité d'ayant droit, et peut faire valoir son point de vue quant à la gestion de ces biens affectés à une fonction mémorielle pour la famille. Sauf à personnifier ces entités familiales, il est donc nécessaire de considérer que le sujet de droit s'efface derrière l'affectation familiale de l'objet, dont la conservation s'impose aux divers intéressés et les contraint à exercer leurs droits en commun.

10. LES BIENS COMMUNAUX. Les droits sans sujet font également leur apparition dans une autre forme de propriété collective, qui n'est pas liée à une affectation mémorielle des choses, mais à leur affectation à une communauté agricole ou pastorale. En droit français, les communaux sont les biens dont les habitants de la commune ont la propriété ou sur lesquels ils prélèvent des fruits⁶⁴. Ces biens sont le plus souvent issus de titres féodaux ou d'anciennes coutumes qui accordaient aux habitants des droits sur certaines terres de peu de valeur. En France, une grande partie de ces communautés a été personnifiée sous le régime des sections de communes, qui sont des personnes morales de droit public organisant la jouissance de leurs membres⁶⁵. Il demeure toutefois un certain nombre de communaux dont les ayants droit forment seulement une entité morale foncière, qui n'a pas le statut de sujet de droit, précisément parce que les titres ou la configuration des sols sont tels que les biens ne sont pas entrés dans le giron de la propriété publique⁶⁶. Quel que soit leur statut, ces droits d'usage collectifs ne s'attachent pas à des personnes, mais aux terres communes : inaliénables, les droits individuels ne se transmettent pas par voie de succession, mais appartiennent à toute personne qui remplit les conditions stipulées dans le titre, lequel impose généralement d'être un habitant régulier de la commune⁶⁷. On observe ainsi, dans ce cas, que s'il existe bien une forme de droit subjectif conféré à chaque ayant droit de prélever du bois ou d'envoyer paître son troupeau sur les terres communes, il existe aussi un rapport juridique purement objectif par lequel la terre est affectée à l'usage commun d'une

62. R. SAVATIER, « Une personne morale méconnue : La famille en tant que sujet de droit », *DH*, 1939, chron., 49 ; J.-Fr. BARBIÈRI, « Les souvenirs de famille », *JCP G.*, 1984.I.3156.

63. L. JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », in *Le Code civil, 1804-1904 : Livre du Centenaire*, Paris : Dalloz, 2004, p. 355-379.

64. Art. 542 du C. civ.

65. Ce procédé résulte d'une interprétation fort audacieuse du juge administratif : CE, 3^e et 5^e SSR, 1^{er} oct. 1986, C^{ne} de La Saulsotte, n^o 59522, qui est désormais consacrée aux articles L. 2411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales.

66. Fl. VERN, « La forme des communaux en droit civil des biens », in *Les communaux au XXI^e siècle*, Presses de l'Université de Savoie Mont-Blanc, 2021, p. 297-318.

67. Cass., civ. 3^e, 13 mai 2009, n^o 08-16525 : Bull. III, n^o 111 ; n. REBOUL-MAUPIN, *Environnement*, 2009, comm., 94 ; obs. LEBEL, *Dr. rur.*, 2010, comm., 38 ; Nîmes, 1^{re} ch. B, 11 déc. 2014, n^o 12/03633.

collectivité non personnifiée d'habitants qui doit se partager les ressources disponibles, mais aussi les charges y afférentes⁶⁸. Or, ce rapport juridique ne comporte aucun sujet : le bien est affecté à l'usage commun, sans considération pour la personne des habitants qui pourront en jouir à tel ou tel moment de son histoire.

Lorsqu'un droit réel bénéficie à une communauté d'ayants droit qui ne sont pas nominativement déterminés, il révèle l'existence d'un droit sans sujet. Celui-ci appartient alors à une communauté non personnifiée d'ayants droit, qui sont déterminables à tout moment, mais qui ne sont pas individuellement titulaires du droit réel dont ils n'ont que la jouissance, conformément aux règles fixées au sein de la communauté. Ce type de propriété (ou de jouissance) collective est toujours fondé sur l'affectation de la chose à un certain but, par exemple mémoriel ou vivrier, qui permet de retrouver les membres de la communauté formée autour de la chose, afin de leur conférer à titre individuel des droits et des devoirs relativement à la chose. À nouveau, les qualités juridiques de la chose – et particulièrement celles liées à son affectation – s'imposent aux personnes qui gravitent autour d'elle.

Les exemples identifiés jusqu'à présent ont permis de montrer qu'il existe des droits réels purement objectifs caractérisés par l'affectation d'une chose à un but et par la contrainte que celui-ci impose sur les personnes. Ces manifestations du droit réel peuvent prendre la forme d'un statut particulier imposé à la chose, mais aussi expliquer le mécanisme des propriétés collectives, souvent méconnues de notre droit. Ces phénomènes purement objectifs ne doivent pas occulter, toutefois, le fait que la création de droits sans sujet est parfois voulue par le législateur ou par les parties, qui organisent alors activement un régime d'administration *ad hoc*.

B. L'ADMINISTRATION DES CHOSES

Parfois, l'existence d'un droit sans sujet procède d'une volonté consciente d'organiser l'administration de la chose dans l'indétermination du propriétaire ou du titulaire de droit réel. L'existence du droit sans sujet n'est plus imposée par la seule affectation de la chose à un but, qui est un fait juridique. Au contraire, la loi ou la convention organisent une situation d'incertitude en désignant un administrateur *ad hoc* alors que le véritable titulaire du droit réel n'est pas encore déterminé. Le plus souvent, les administrateurs de la chose sont choisis parmi ses attributaires potentiels pendant toute la durée de l'indétermination du propriétaire (1), mais il arrive parfois que l'on désigne un tiers pour administrer la chose en qualité de fiduciaire (2).

1. L'indétermination du propriétaire

L'indétermination du propriétaire est une situation transitoire qui entraîne, en droit des biens, la désignation d'un administrateur dont le rôle est souvent diffus – dans le cas des propriétés collectives, par exemple –, mais qui peut aussi être directement assumé par l'ordre juridique. Dans ce cas, l'administrateur sera souvent l'un des futurs titulaires du droit de propriété. Des exemples pourront être tirés de mécanismes légaux ou conventionnels.

68. Fl. VERN, *op. cit.*

II. LA SAISINE SUCCESSORALE. Le cas le plus emblématique d'indétermination du propriétaire réside dans l'institution de la saisine des héritiers par le droit français des successions⁶⁹. Après le décès d'une personne, ses héritiers désignés par la loi et se trouvant en rang utile sont saisis de la succession, ce qui signifie que la loi les met légalement en possession des biens de la succession dans l'attente du partage de celle-ci, en application de l'ancien adage *le mort saisit le vif*⁷⁰. La saisine a pour fonction de désigner quelques personnes *a priori* successibles, en raison de la vraisemblance de leurs titres, pour veiller sur les biens qui seront ensuite partagés entre tous les successeurs à titre universel ou particulier⁷¹. La possession de la succession permet aux héritiers saisis d'exercer toutes les actions du propriétaire, bien qu'ils n'en aient pas la qualité, afin d'assurer la conservation des droits de tous les successibles et de se prémunir contre les tiers⁷². L'institution de la saisine consiste donc à confier les biens de la succession à des personnes qui devraient faire partie des successeurs effectifs, pendant la réalisation de toutes les formalités de recherche d'héritiers et de vérification des legs. Les successeurs du défunt ont juridiquement acquis leurs droits dans la succession au moment du décès, mais ils ne sont pas encore individuellement déterminés, de sorte que leurs droits ne sont même pas quantifiés abstraitement comme des quotes-parts dans l'indivision. Les titulaires des biens de la succession demeurent indéterminés, de sorte qu'il n'existe pas encore de sujet de droit identifié avec certitude. L'existence d'un droit sans sujet, pendant la détermination des successibles, est toutefois rendue possible par la désignation d'administrateurs, en la personne des héritiers saisis, qui auront pour tâche de conserver les biens de la succession dans l'intérêt de tous les successibles.

12. LE PACTE TONTINIER. Le même mécanisme est à l'œuvre lorsque, par une convention appelée pacte tontinier, deux ou plusieurs personnes déclarent acheter un bien dont la propriété sera réputée avoir toujours appartenu au survivant d'entre elles. Cette technique a d'abord été envisagée comme une forme d'indivision avec clause d'accroissement par laquelle, à l'instant de son décès, le prémourant renonce à ses parts au profit du survivant⁷³. Cette clause étant constitutive d'un pacte prohibé sur succession future⁷⁴, la doctrine considère généralement qu'il existe une indivision sous condition résolutoire⁷⁵, avec pour conséquence que le pacte tontinier demeure une indivision classique et non un droit sans sujet. Cette analyse n'est pas celle retenue par la jurisprudence française qui considère, au contraire, que la clause de tontine confère à chacun des acquéreurs la propriété de la totalité de la chose sous condition suspensive de survie aux autres acquéreurs⁷⁶. En d'autres termes,

69. Art. 724 du C. civ.

70. *Adages du droit français*, 3^e éd., Paris : Litec, 1992, n° 220.

71. W. DROSS, « La saisine successorale », *Defrénois* 2004.471.

72. Cass., civ. 1^{re}, 20 mai 1981, n° 79-16863 : Bull. I, n° 177.

73. Cass., civ., 26 avr. 1854, Léminau : *D.* 1854.I.264.

74. Cass., req., 24 janv. 1928, Patient-Marty c. Cavalier-Marty : *D.* 1928.I.157 ; *S.* 1929.I.137, obs. VIALLETON ; n. NAST, *Defrénois*, 1928, 21759 ; obs. SAVATIER, *RTD civ.* 1928.458 et p. 465 ; obs. TRASBOT, *Rev. crit. législ. jurisp.* 1929.459.

75. G. GIDROL-MISTRAL, *De la propriété conditionnelle à la propriété collective*, thèse de doct., Lyon III, 2020.

76. Cass., civ. 1^{re}, 3 févr. 1959, Silvestre c. Weinscheimer : *D.* 1960.592 n. DE LA MARNIÈRE ; *JCP G.* 1960.II.11820, obs. VOIRIN ; obs. SAVATIER, *RTD civ.* 1959.569 ; Cass., ch. mixte, 27 nov.

le vendeur et les tiers savent donc que le propriétaire sera rétroactivement réputé avoir été l'un des acquéreurs, mais il est impossible de savoir lequel tant que les autres acquéreurs ne sont pas décédés. Si l'on prend la jurisprudence de la Cour de cassation à son mot, il existe donc un droit sans sujet pendant toute la période où plusieurs acquéreurs en tontine sont encore en vie, puisque la condition de survie ne s'est pas encore réalisée au profit de l'un d'eux. Ils sont donc collectivement propriétaires, parce que la propriété de la chose reviendra à l'un d'eux, mais ils ne sont pas indivisaires pour autant puisque seul le survivant recueillera la totalité de la chose et non une part dans celle-ci. Le vendeur a bien aliéné la propriété à un ensemble d'acquéreurs, mais le véritable titulaire du droit n'est pas encore déterminable en leur sein. La tontine n'organisant pas, sauf clause contraire, la jouissance entre les différents acquéreurs de la chose, la jurisprudence lui applique le régime de l'indivision pendant l'indétermination du propriétaire, tout en affirmant qu'il ne s'agit pas d'une véritable indivision en raison de la nature suspensive du mécanisme⁷⁷. Dans l'interprétation qu'en fait la jurisprudence française, le pacte tontinier crée donc une propriété sans sujet, puisque soumise à une double condition suspensive qui interdit de désigner le titulaire du droit. Dans l'indétermination du propriétaire, les parties au pacte reçoivent toutefois l'administration en commun de la chose qui, *in fine*, sera réputée avoir toujours appartenu à l'un d'entre eux. Le droit sans sujet se couple, ici, d'une administration conjointe par les attributaires potentiels de la chose, dans l'intérêt de celui qui survivra aux autres.

On rencontre des droits sans sujet lorsque le propriétaire de la chose n'est pas déterminé. Cette situation essentiellement transitoire n'est pas sans rappeler le mécanisme de l'affectation, puisque la chose devra être conservée dans l'intérêt des successibles ou du survivant du pacte tontinier, à qui elle doit déjà tous ses services futurs. Il n'est alors d'autre solution que de trouver un administrateur en confiant la chose aux personnes qui en deviendront peut-être rétroactivement propriétaires, parce qu'elles sont présumées avoir un intérêt à la bonne administration de la chose. Ces techniques frustes, réalisées au moyen de mécanismes de droit commun qui ne sont toutefois pas très adaptés à la complexité de la situation. Ainsi, lorsque la loi le permet, il est également possible de désigner un tiers administrateur qui agira en qualité de fiduciaire.

1970, n° 68-10452 : Bull. mixte n° 3 ; concl. LINDON, *D.* 1971.81 ; n. DAGOT, *JCP G.*, 1972.II.12442 ; n. BLIN, *JCP G.*, 1971.II.16823 ; n. MORIN, *D.*, 1971, chron., 55 ; obs. NERSON, *RTD civ.* 1971.619 ; obs. SAVATIER, *RTD civ.* 1971.400.

77. Cass., civ. 1^{re}, 9 févr. 1994, n° 92-11111 : Bull. I, n° 60 ; rapp. THIERRY, *D.* 1994.417 ; obs. GRIMALDI, *D.* 1995.51 ; obs. HAUSER, *RTD civ.* 1995.338 ; obs. LE GUIDEC, *JCP G.*, 1995.I.3876 ; obs. PATARIN, *RTD civ.* 1995.159 et p. 165 ; obs. ZENATI-CASTAING, *RTD civ.* 1995.151 ; Cass., civ. 1^{re}, 9 nov. 2011, n° 10-21710 : Bull. I, n° 199 ; n. LEBLOND, *Defrénois* 2012.343 ; obs. BRUN-WAUTHIER, *Dr. fam.*, 2012, comm., 49 ; obs. LEMOULAND et VIGNEAU, *D.* 2012.971 ; obs. LEVENEUR, *CCC*, 2012, comm., 57 ; obs. LIBCHABER, *RdC* 2012.445 ; obs. PERRUCHOT-TRIBOULET, *RLDC*, 2012, n° 91, p. 62 s. La même solution est applicable à toutes les copropriétés forcées qui ne relèvent pas non plus du régime de l'indivision, et ne constitue donc en aucun cas une spécificité du pacte tontinier.

2. La désignation d'un fiduciaire

Le droit s'accommode si bien des droits sans sujet que l'on peut envisager de désigner un tiers pour administrer le bien dans l'attente de la détermination du propriétaire. L'incertitude qui existe quant à la personne du propriétaire se traduit juridiquement par l'existence d'un droit qui a la structure du droit subjectif, mais qui n'a pas de sujet. Il fait l'objet d'un régime d'administration fiduciaire.

13. LA FIDUCIE. La fiducie a été introduite dans les pays de tradition civiliste pour reproduire le mécanisme du *trust*. Il s'agit d'un contrat par lequel le constituant confie certains biens à un fiduciaire, qui les administrera dans l'intérêt d'un bénéficiaire⁷⁸. Le constituant se sépare ainsi de ses biens pour les faire sortir de son patrimoine et du gage général de ses créanciers. Par ailleurs, il est fréquent qu'une indétermination existe quant au bénéficiaire de l'opération, notamment lorsque sa désignation est subordonnée à la réalisation de certaines conditions énoncées dans l'acte constitutif, de sorte que plusieurs personnes pourront potentiellement bénéficier de la fiducie. Dans cette hypothèse, le constituant n'est plus propriétaire des biens qu'il a fait sortir de son patrimoine, et le bénéficiaire de l'opération n'est pas encore déterminé tant que la condition ne s'est pas réalisée. Plutôt que de consacrer une propriété sans sujet, une large part de la doctrine française considère que le fiduciaire détient temporairement la propriété des biens qui lui ont été remis⁷⁹, au motif que la loi parle d'un transfert, et même une cession en propriété depuis la réforme des sûretés fiduciaires⁸⁰. Cette solution n'est toutefois guère satisfaisante, car le fiduciaire doit annoncer sa qualité aux tiers et ne peut donc se présenter comme un propriétaire⁸¹, d'autant qu'il est révocable au même titre qu'un mandataire⁸² et qu'il n'a pas le droit de jouir pour lui-même. Ces éléments appellent à nuancer l'idée d'une « propriété fiduciaire », qui s'apparente bien moins à un droit subjectif sur les biens composant la fiducie qu'à une technique de gestion ou de garantie fondée sur l'attribution de certains pouvoirs au fiduciaire⁸³. On peut même voir dans la fiducie un droit sans sujet : dans l'indétermination du sujet de droit, les biens sont conservés par le fiduciaire qui tient lieu de propriétaire à l'égard des tiers, dans l'intérêt du bénéficiaire, alors même qu'il ne jouit pas d'un véritable droit de propriété⁸⁴. À ce titre, d'ailleurs, il n'exerce aucune prérogative subjective dans son intérêt personnel, tant il est contraint par l'affectation de la chose au but désigné dans l'opération.

78. Art. 2011 du C. civ.

79. C. KUHN, « La mission du fiduciaire », *Dr. et patrim.*, 2008, n° 171, p. 52 s. ; M. BOUTEILLE, « La propriété du fiduciaire, une modalité externe de la propriété », *RLDC*, 2010, n° 74, p. 63 s. ; P. CROCQ, « Propriété fiduciaire, propriété unitaire », in *La fiducie dans tous ses états*, XV^e Journée nationale de l'Association Henri Capitant, Paris : Dalloz, 2011, p. 9-13.

80. Comp. art. 2011 et 2372-1 du C. civ.

81. Art. 2021 du C. civ.

82. Art. 2018 du C. civ.

83. R. LIBCHABER, « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », *Deffrénois* 2007.1094 et p. 1194 ; *adde* M. GRIMALDI, « La fiducie », *Deffrénois* 1991.897 et p. 961 ; M. GRIMALDI, « La propriété fiduciaire », in *La fiducie dans tous ses états*, p. 5-8.

84. Fl. VERN, *Les objets juridiques*, précité, nos 343-344.

14. LE PATRIMOINE D'AFFECTION. La solution proposée ici trouve une application éclatante en droit québécois. La fiducie y est, en effet, définie comme un pur patrimoine d'affectation, sur lequel ni le constituant, ni le bénéficiaire, ni le fiduciaire n'exercent un droit réel pendant toute la durée de l'opération⁸⁵. Il en résulte que la propriété est mise en suspens pendant l'indétermination du bénéficiaire. Cette indétermination présente, toutefois, toutes les garanties qu'impose l'impératif de sécurité juridique, en raison de la désignation du fiduciaire en qualité d'administrateur du patrimoine d'affectation. La fiducie constitue donc, de l'aveu du législateur québécois, un véritable droit dans sujet. Or, comme tous les autres exemples de tels droits, la fiducie repose essentiellement sur l'affectation du patrimoine à un but que le fiduciaire devra respecter, et qui limitera ainsi ses pouvoirs⁸⁶.

La fiducie témoigne ainsi des tensions qui animent encore la question des droits sans sujet, difficilement reconnus dans certains systèmes juridiques. Elle constitue pourtant un remarquable exemple d'indétermination contractuelle du propriétaire des biens placés dans la fiducie, et qui doivent dès lors faire l'objet d'un régime d'administration. Par ailleurs, la fiducie souligne, mieux encore que la saisine ou le pacte tontinier, la nécessité de conserver ou d'employer la chose conformément au but qui lui est assigné, c'est-à-dire *in fine* à son affectation.

* * *

Pour peu que l'on adopte, ainsi que nous l'avons proposé, une conception du droit des biens qui restitue leur place aux choses et aux qualités juridiques qui les animent, un grand nombre de droits sans sujet se font jour en matière réelle. Un droit sans sujet désigne un rapport juridique qui imite la structure du droit subjectif, mais qui ne met en présence aucun sujet de droit déterminé, soit parce que la référence à un tel sujet est superflue, soit parce que le sujet n'est pas encore connu. Le droit sans sujet renoue ainsi avec la conception romaine du droit réel, qui était une qualité grevant la chose bien plutôt qu'une prérogative abstraitement conférée à un sujet de droit.

Il fallait, selon nous, remonter à ces origines pour expliquer la possibilité de droits sans sujet. Le droit des biens, qui en est l'un des principaux sièges, semble si imprégné par la notion de droit subjectif que l'idée même d'une propriété ou d'un droit de jouissance sans sujet pourrait sembler saugrenue. Et pourtant, le droit des biens peut très bien s'accommoder, dans certaines circonstances, de l'absence de sujet de droit : 1^o lorsque l'affectation de la chose à un certain usage ou but ne requiert pas, en elle-même, la détermination d'un sujet, mais aussi 2^o lorsque le sujet de droit est temporairement indéterminé et que l'on désigne un administrateur chargé de conserver la chose dans l'intérêt du bénéficiaire ou conformément au but qui lui a été assigné.

En matière réelle, les droits dans sujets reposent donc toujours sur un double mécanisme d'affectation et d'administration de la chose. Les droits sans sujet sont, en effet, soumis à des régimes plus ou moins poussés d'administration par un intéressé ou par un tiers désigné à cette fin : certains mécanismes sont particulièrement frustes, dans le cas de la

85. Art. 1261 C. civ. Q.

86. A. POPOVICI, *Êtres et avoirs*, thèse de doct., Laval (Québec), 2016.

servitude ou des souvenirs de famille par exemple, alors que d'autres sont régis par des règles extrêmement complexes, comme dans la fiducie. Par ailleurs, en présence d'un droit sans sujet, la chose devra être conservée ou utilisée conformément à une affectation qui peut, à son tour, refléter une grande diversité de mécanismes juridiques. L'affectation peut procéder des qualités juridiques attachées à la chose, en présence d'une servitude, mais elle peut également consister dans un but abstrait que les personnes projettent pour la chose au moyen d'un acte juridique, dans le contrat de fiducie. Entre ces extrêmes, il existe une certaine diversité de situations que l'on peut rattacher à l'idée d'un droit sans sujet, depuis certaines propriétés collectives jusqu'à des techniques comme la saisine des héritiers.