

Appropriation des espaces et des ressources **Revue (partielle) de lecture des travaux d'AMURE – CEDEM sur la propriété**

Olivier Curtil

Ce document de travail s'insère dans une réflexion plus générale menée sur la thématique de la propriété qui est au centre du projet Sequedem. Il rend compte des diverses approches élaborées par les membres du laboratoire AMURE - Cedem sur la question. A quelques exceptions près, les travaux de l'UMR – qui intègrent naturellement les travaux antérieurs du CEDEM – s'orientent vers l'aspect spécifique de l'appropriation des espaces et des ressources. Cet axe servira donc de fil conducteur aux développements qui suivent. Il va sans dire que l'étude ne prétend en rien à l'exhaustivité, même si la production « amurienne » consacrée à ce thème particulier se révèle finalement assez peu fournie. En outre, certains aspects ont été sciemment laissés de côté¹.

La présentation se fonde sur des travaux d'économistes et de juristes qui se sont intéressés de manière plus ou moins directe au thème de la propriété, parmi lesquels, notamment, Jean Boncoeur, Annie Cudennec, Cécile de Cet Bertin, Olivier Guyader, Armel Kerrest, Véronique Labrot, Rémi Mongruel, José Perez, Jean-Luc Prat, Betty Quefellec.

Sans surprise, la mer est généralement au cœur de ces réflexions même si elle n'en est pas l'unique objet. Effectivement, ses spécificités au regard du thème développé rejoignent de manière troublante quoique logique celles de l'espace extra-atmosphérique et des corps célestes auxquels notre collègue Armel Kerrest a consacré une grande partie de sa recherche.

Les approches juridique et économique de la matière empruntent des voies sensiblement différentes. Si les juristes sont particulièrement préoccupés par la définition et l'application du concept de la propriété à l'espace et à ses ressources, les économistes semblent davantage intéressés, sans que cela ne surprenne, aux conséquences économiques et sociales de la propriété. Pour autant, cette étude n'entend pas découper la réflexion en deux champs disciplinaires, bien au contraire.

Enfin, il a paru commode au risque du simplisme d'envisager la question d'abord sous l'angle de l'appropriation de l'espace (I) avant de s'intéresser à l'appropriation des ressources (II).

Suivant l'exemple de Véronique Labrot², il n'est pas inutile de commencer par rappeler quelques notions élémentaires du droit de la propriété.

La propriété est « le » droit réel par excellence – celui qui porte immédiatement sur une chose –. Cette chose peut-être corporelle : il est possible de la toucher, de la saisir ; elle « tombe sous le sens ». Ainsi en va-t-il notamment des poissons ! Elle peut aussi être incorporelle : c'est-à-dire celle dont l'existence vient du droit ; qui est elle-même un « droit ». De tels

¹ Notamment, des travaux économiques portant sur la transférabilité des droits de pêche qui devraient faire l'objet de développements ultérieurs. Pour l'heure, cette problématique particulière bien qu'occupant une place éminente dans la réflexion sur la gestion et la conservation des ressources n'a que rarement été abordée sous l'angle spécifique de la propriété.

² « à propos de la propriété de la mer et des poissons... », in « Economie et droit des ressources naturelles renouvelables de la mer, aspects théoriques et application à la zone côtière de la Manche occidentale française, tome II : Etude juridique, Programme AMURE, UBO-IFREMER-ORSTOM, décembre 1996, pp. 3-33.

« droits » sont donc des biens incorporels quand bien même ils porteraient sur des biens corporels³.

Les choses susceptibles d'appropriation sont des « biens » ou, c'est équivalent, des droits patrimoniaux⁴. Mais le bien, comme le note Véronique Labrot, n'est pas que cela, il est également une « chose » utile au sens de l'utilité économique, de la valeur qui y est attachée.

Quant au patrimoine, enfin, il est constitué de l'ensemble des « biens » - et des obligations - d'une personne⁵. Il ne se confond pas, en principe, avec la propriété. Toutefois, l'avoir authentique suppose toujours le « droit » de posséder, c'est-à-dire la propriété.

Si l'on veut bien déplacer le point de vue, on remarquera que la propriété n'existe pas en soi ; elle ne peut se concevoir hors de l'Etat. En effet, seul celui-ci est en mesure de la reconnaître et de la garantir. Dans le droit civil français, c'est le législateur, donc l'État, qui permet, organise et garantit la propriété privée qui ne peut exister en dehors de lui.

I - Appropriation de l'espace

La notion d'espace, compris au sens du droit international, se distingue de celle du territoire. Selon G. de La Pradelle, de ces deux « dépendances géophysique du monde », l'une est tenue sous le pouvoir de juridiction et de contrainte d'un Etat (le territoire) tandis que l'autre y échappe (l'espace). S'agissant du territoire, l'Etat qui y exerce la souveraineté détermine lui-même le régime juridique auquel seront soumis ses divers éléments.

Selon les grecs, l'appropriation naît de la « géométrisation » de l'espace. Sur ce point, il est intéressant de mettre en parallèle l'espace extra-atmosphérique – ainsi que les corps célestes – et la mer. Armel Kerrest rappelle⁶ que les premiers « ne peuvent faire l'objet d'appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par tout autre moyen »⁷ ; le corollaire nécessaire étant que l'utilisation par chacun implique l'interdiction de l'appropriation. Ce sont des « choses communes » ; on peut les utiliser mais non en « abuser ».

De même, la mer est une chose commune insusceptible d'être appropriée. Véronique Labrot note⁸ que le régime de l'appropriation des biens n'a ici pas de raison d'être, si l'on excepte des fonds marins qui sont susceptibles, selon les cas, de faire partie du patrimoine commun de l'humanité ou du domaine public maritime de l'Etat. Par contre, les éléments de la mer, qui sont des res nullius, peuvent être appropriés par voie d'occupation.

Sur ces questions, d'autres pistes sont explorées. Ainsi, C. De Cet-Bertin⁹ considérant la nature des droits exercés par l'Etat sur les fonds marins, évoque, à défaut de propriété,

³ De ce schéma, il faut écarter la propriété puisque, précisément, celle-ci se confond avec la chose.

⁴ En réalité, la seule possession suffit à constituer le bien.

⁵ Par extension, bien que le concept soit critiquable juridiquement, il est courant d'évoquer un patrimoine de l'humanité ou d'une collectivité nationale.

⁶ Armel Kerrest, « L'appropriation de la lune et des corps célestes », In « Droit de l'espace » Philippe Achileas (dir), Kluwer (2009), pp. 342-358.

⁷ Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes (annexe de la résolution 2222 (XXI) de l'Assemblée générale), entré en vigueur le 10 octobre 1967 ; article II.

⁸ Op. cit.

⁹ Cécile De Cet Bertin, « De l'appropriation des ressources des grands fonds marins » in « L'Union européenne et la mer » sous la direction d'Annie Cudennec et Gaëlle Gueguen Hallouet, Pedone Paris 2007, pp. 135- 147.

l'hypothèse d'un double domaine au sens du droit féodal. Un domaine « éminent » dont le propriétaire serait l'humanité et un domaine « utile » dont les exploitants seraient les propriétaires. De la sorte, en ce qui concerne son plateau continental, l'Etat serait en quelque sorte propriétaire du domaine « utile » pour lequel il exercerait des droits d'exploitation exclusifs – et transmissibles – ; en réalité, des droits de propriété incorporels¹⁰.

II – Appropriation des ressources

Il existe sans aucun doute un lien entre appropriation de l'espace et appropriation des ressources.

Armel Kerrest remarque ainsi¹¹ que l'usage des ressources des corps célestes est possible mais non leur exploitation et qu'en outre, cette liberté d'usage ne concerne que les Etats et non des personnes privées qui, en l'espèce, ne sont aucunement prises en compte. Par ailleurs, à l'exemple de ce qui se passe en Antarctique et en haute mer, l'auteur constate que l'appropriation n'est aucunement un préalable indispensable à la mise en œuvre d'un régime d'exploitation – y compris minière – des corps célestes. Ainsi en Antarctique a-t-il été prévu d'organiser un statut juridique de la prospection et de l'exploitation minière hors de toute revendication de souveraineté. Ainsi en haute mer, s'est-on résolu à la patrimonialisation commune des ressources.

A propos de la lune, le principe a été clairement posé même si le texte n'a pas eu l'assentiment des Etats les plus susceptibles d'être concernés par ses effets¹²: « Neither the surface nor the subsurface of the moon, nor any part thereof or natural resources in place, shall become property of any State, international intergovernmental or non-governmental organization, national organization or non-governmental entity or of any natural person ».

Armel Kerrest ajoute¹³ que l'exploitation minière de la lune est soumise à un principe similaire à celui qui a été posé pour le fonds de la mer, si l'on excepte le fait qu'à la différence du sol de la lune, le fonds des mers est classé patrimoine commun de l'humanité. Le fait est que l'exploitation minière de la Lune n'est pas impossible ; si l'appropriation nationale est exclue, l'appropriation internationale ne l'est pas. Dans ce cas, il serait souhaitable que les activités puissent être autorisées par un organe international dédié à cet effet : “Interdiction of national appropriation do not prevent an international body to authorise the activity of any public or private company mining the moon under the control of this international body”.

¹⁰ Dans un registre un peu différent – cela concerne les droits de pêche et, plus précisément les quotas individuels transférables – Rémi Mongruel utilise une référence historique proche en comparant les propriétaires de QIT à des « seigneurs » dont les zones de pêche sont les domaines tandis que les pêcheurs seraient des « tenant » à qui l'on accorde des droits en vue d'alimenter les usines de transformation des seigneurs. R. Mongruel and G. Pálsson, « Le propriétaire, l'exploitant, le salarié et l'exclu : les conséquences sociales de la gestion des pêches par des systèmes de marchés de droits ». Revue Tiers-Monde, 2004. Tome XLV(177): pp. 29-59.

¹¹ Armel Kerrest, « Le principe de non-appropriation et l'exploitation de la lune et des autres corps célestes », 2008 (absence de référence !)

¹² Accord régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes du 5 décembre 1979.

¹³ Armel Kerrest, Outer Space: res communis, common heritage or common province of mankind ? Notes for a lecture in the Nice 2001 ECSL Summer Course.

L'appropriation des ressources de la mer et plus particulièrement des ressources halieutiques, repose selon Véronique Labrot¹⁴ sur deux types de relations nouées par l'Etat ; l'une médiate – du fait de ses compétences territoriales – l'autre directe – du fait du principe de sa souveraineté sur ses ressources naturelles –. Autrement dit, la question des droits exercés par l'Etat ou des personnes sur les ressources halieutiques résulte à la fois de droits exercés sur l'espace et de droits exercés sur la ressource. De la même manière, à propos de la pêche toujours, Annie Cudennec¹⁵, rappelle l'existence de « droits d'usage territoriaux » pour lesquels le lien entre l'espace et la ressource est déterminant.

Le pouvoir exercé par l'Etat sur les ressources de la mer dépend clairement de la nature des compétences territoriales qu'il exerce dans l'espace maritime. A ces compétences fonctionnelles définies par le droit de la mer correspondent des zones spatiales distinctes¹⁶.

Véronique Labrot souligne d'abord qu'en droit, le territoire n'a jamais emporté la propriété des ressources naturelles qu'il renfermait. Il y aurait en quelque sorte une obligation pour l'Etat en « possession » de ces richesses de les rendre productives au nom du droit du commerce international. Cette théorie – qui a amplement justifié le phénomène de colonisation – a été renversée par le principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles¹⁷ qui autorise l'Etat à « nationaliser » les ressources et donc à se les approprier. S'agissant de ressources vivantes – et mobiles – encore faut-il s'interroger sur les modalités d'exercice de cet hypothétique droit de propriété ; la nationalisation des ressources ne suffit pas à régler la question.

A ce sujet, Véronique Labrot¹⁸ nous rappelle opportunément la sentence de M. Rémond-Gouillou : « Pour posséder il faut enclore ». A propos des ressources d'environnement, l'éminent auteur remarque que c'est précisément toute la difficulté puisque, « incapable de les enclore, le propriétaire du fonds (l'Etat) ne peut ni les donner ni les vendre. Il est dépourvu à la fois du droit d'en disposer juridiquement et matériellement ; il ne les possède pas à titre de propriétaire. Ses prérogatives sont celles d'un usager ».

Si le poisson - res nullius - s'approprie par occupation, quel lien peut bien entretenir le droit de pêche individuel – quota – avec la propriété ?

En soi, le quota doit être considéré comme un simple mode de gestion de la ressource ne préjugant pas de la question de la propriété. C'est un titre donnant droit à prélever une certaine quantité de ressources ou un certain pourcentage d'un stock. Ce peut être une simple autorisation administrative – annuelle, renouvelable – ou un véritable droit de propriété incorporelle (propriété portant sur le titre et non sur la chose corporelle qui en est l'objet).

¹⁴ Op. cit.

¹⁵ « Les instruments de régulation de l'accès et leur mise en œuvre : les tentatives d'appropriation privée des ressources halieutiques et les instruments communautaires d'accès aux ressources halieutiques » ; in « Economie et droit des ressources naturelles renouvelables de la mer, aspects théoriques et application à la zone côtière de la Manche occidentale française », tome II : Etude juridique, Programme AMURE, UBO-IFREMER-ORSTOM, décembre 1996, pp. 81-94

¹⁶ Il faut cependant abstraire de ce raisonnement la mer territoriale puisque l'Etat y exerce la souveraineté, c'est-à-dire la totalité des compétences et la plénitude de leur exercice.

¹⁷ Véronique Labrot, op. cit. Principe posé par l'assemblée générale de l'ONU dans les années soixante.

¹⁸ Véronique Labrot, op. cit.

Dans un article collectif qui relate des expériences de quotas individuels transférables (QIT)¹⁹, les auteurs notent que les QIT instaurent une forme de propriété privée non pas sur la ressource – stock – mais sur un droit d’usage – flux²⁰ –. Ils soulignent qu’aux USA, l’on considère que le système de régulation de l’accès (« limited access privilege » ou « quota share ») ne crée pas de droits sur la ressource avant que les poissons ne soient pêchés²¹. En outre, la distribution des droits d’accès privilégiés repose sur des instruments dont il faudra, le cas échéant, admettre qu’ils constituent eux-mêmes des droits ; c’est semble-t-il le cas du système usuel des « antériorités » – droits historiques – dont la mise en œuvre est précisément susceptible, dans certains Etats, de faire l’objet de contentieux.

Dans le système des quotas individuels, ce qui importe, toutefois, est moins l’individualisation du droit que sa transférabilité, c’est-à-dire la valeur pécuniaire qui en découle. Jean-Luc Prat relevait à ce propos²² qu’il existe un principe selon lequel « dès lors qu’un individu crée une valeur économique, elle peut donner lieu à un droit de propriété ». S’agissant des licences et des quotas, la question de la propriété se pose donc dans la mesure où il s’agit de titres juridiques représentant une valeur économique pour l’entreprise de pêche. Le cœur de la question est clairement celle de la valeur des droits et de leur cessibilité, condition de la propriété.

Poursuivant l’analyse sur un autre plan, Rémi Mongruel²³ relève que l’extension en mer des compétences de l’Etat côtier – particulièrement en ce qui concerne les pays en voie de développement – n’a pas entraîné d’appropriation des ressources par les Etats mais a débouché, compte tenu du contexte de mondialisation, sur une réallocation des droits d’usage sur les ressources au profit, en définitive, des seuls acteurs privés ainsi qu’à la prédominance des mécanismes marchands (appropriation privative).

Prenant l’exemple de l’Islande, l’auteur dénonce le passage d’une propriété commune à la constitution de biens privés. C’est particulièrement l’échange monétaire des QIT qui est dénoncé dans la mesure où il revient à placer la valeur d’échange des droits de pêche au-dessus de leur valeur d’usage. En contradiction avec la culture islandaise dans laquelle une licence délivrée par la nation doit servir à aller en mer et créer de la valeur à travers l’acte de pêche et la vente des prises - l’idée que la valeur peut être créée en échangeant du « poisson non pêché », qui est consubstantielle aux QIT, est irrecevable -, le système aboutit à séparer le

¹⁹ O. Guyader, J. Boncoeur, B. Le Gallic, R. Mongruel, F. Daurès, « Aménagement des pêcheries et expériences des quotas individuels transférables », Direction des pêches maritimes et de l’aquaculture, 2009, 17 p.

²⁰ Il s’agit bien d’une propriété incorporelle.

²¹ Note de l’auteur. L’affirmation peut paraître paradoxale. Elle semble confondre le droit sur la ressource et la propriété du poisson. L’un et l’autre ne s’excluent pas nécessairement, bien au contraire. Le système de régulation d’accès aux ressources est généralement fondé sur la sélection des exploitants - sur l’attribution d’un privilège, d’une exclusivité d’accès - qui constitue précisément un droit (de propriété incorporelle) conférant à son titulaire l’exclusivité d’exploitation (droit de prélever une certaine quantité de poissons ou un pourcentage d’un stock). L’exercice de ce droit semble naturellement précéder l’« occupation » du poisson, c’est-à-dire son appropriation (droit de propriété corporelle).

²² J.-L. Prat, « Le droit communautaire et le droit français des pêches maritimes en quête de quotas individuels transférables », in « Droits de propriété, économie et environnement », Max Falque, H. Lamotte (dir.), Dalloz, 2002, pp. 87-96

²³ Mongruel, R. and G. Pálsson, « Le propriétaire, l’exploitant, le salarié et l’exclu : les conséquences sociales de la gestion des pêches par des systèmes de marchés de droits ». Revue Tiers-Monde, 2004. Tome XLV(177): p. pp 29-59.

processus d'appropriation de celui de production²⁴. Les propriétaires de droits ont l'opportunité de se désengager complètement du processus de production, et de s'affranchir des nombreux risques tant physiques qu'économiques qu'il présente. Cette séparation entraîne l'apparition d'un nouveau facteur de production, le droit de pêche, qui demande à être rémunéré au détriment des autres.

Au regard de la propriété des ressources halieutiques, la France tient une position particulière. Jean Luc Prat note²⁵ que « lorsque le droit français aborde la question de la propriété des ressources halieutiques c'est essentiellement pour se prémunir de son développement ». Si l'Etat²⁶ pose le principe de la patrimonialisation collective des ressources accessibles – donnant à la loi un objet clairement conservatoire – il entend également organiser l'incessibilité des droits de pêche²⁷ ce qui revient à en exclure l'appropriation privée. Pour autant, doit-on considérer la patrimonialisation collective comme équivalent à une propriété collective ?

Ce que l'on sait, c'est que l'Etat exerce, au nom de la collectivité, des droits exclusifs aux fins de l'exploitation de ces ressources, ce qui lui donne le pouvoir d'en réglementer l'accès, de les distribuer, les échanger, les louer, le cas échéant. La patrimonialisation collective, selon Jean-Luc Prat²⁸, semble se résoudre davantage en une sorte de propriété néo-collective des ressources de pêche. En effet, seule une catégorie restreinte de la population - les pêcheurs²⁹ - ont accès à ces ressources. Cette exclusivité est également renforcée par le système des « antériorités » qui donnent aux pêcheurs le sentiment d'être « propriétaire » – collectivement au moins – de la ressource auquel ils accèdent. L'auteur assimile ce mode de gestion spécifique à une sorte de règlement de copropriété. En réalité, un tel comportement n'aurait rien de particulièrement original puisque, ainsi que le rappelle Rémi Mongruel³⁰, de nombreux Etats ont une conception des droits d'usage des pêcheries qui se caractérisent précisément par des formes d'organisation collective sophistiquées, qui valent instauration de véritables régimes de propriété communautaire.

La problématique de l'appropriation des ressources biologiques marines n'est pas limitée aux seules ressources de pêche. D'autres auteurs se sont notamment intéressés au domaine des cultures marines. La question posée n'est pas sensiblement différente de la précédente dans la mesure où l'exclusivité de l'exploitation repose également sur la détention d'un titre de concession – d'un droit – qui vaut autorisation d'exploitation. La différence tient au fait que

²⁴ Ailleurs, les auteurs montrent à partir de divers exemples que la séparation entre propriété et production vient de l'introduction des QIT.

²⁵ J.-L. Prat, « Le droit français face à la propriété des ressources halieutiques : de la relecture des textes existants à l'analyse des projets en cours », European social science fisheries network, Séville workshop, 5-7 septembre 1996.

²⁶ Ibid.

²⁷ Note : on constate, cependant, que les antériorités de pêche sur lesquelles est fondée la répartition des quotas (en principe, simple « méthode de calcul ») sont parfois, dans la pratique, transmissibles et peuvent faire l'objet d'une revendication en justice.

²⁸ « Le droit français face à la propriété des ressources halieutiques : de la relecture des textes existants à l'analyse des projets en cours », précité.

²⁹ Profession dont l'exercice est soumis à des conditions restrictives.

³⁰ « Le propriétaire, l'exploitant, le salarié et l'exclu : les conséquences sociales de la gestion des pêches par des systèmes de marchés de droits », précité.

l'exclusivité est ici liée au droit exercé par l'exploitant sur un espace délimité et se justifie par le nécessaire retour sur investissement – travail et matériel – qu'il doit y trouver.

A cet égard, on constate une tendance générale à l'appropriation du foncier par les titulaires des droits. Rémi Mongruel note que l'évolution de la législation n'a pas réussi à maintenir un équilibre entre l'intérêt général et la logique individuelle des exploitants qui va dans le sens de l'appropriation et de la marchandisation. La question centrale – à l'exemple des QIT – demeure celle de la transférabilité à titre onéreux des droits. Elle se pose ici de manière d'autant plus surprenante qu'elle concerne des autorisations administratives personnelles³¹ d'occupation du domaine public maritime qui, par principe, sont inaliénables et imprescriptibles.

³¹ L'intuitu personae prohibe en principe la cession.