

Le droit de propriété, de la *Déclaration des droits au Code civil*

*Le Code civil a réservé un traitement étrange au droit de propriété,
le portant au pinacle pour tout aussitôt le vider de son contenu.*

Le 30 ventôse de l'an 12, premier jour du printemps, le nouveau « Code civil » était promulgué à la suite d'un long travail, puisque c'est quinze ans plus tôt, en pleine tourmente révolutionnaire, qu'avait été décidée la codification des lois de la République.

Traditionnellement célébré pour sa clarté, ce petit monument juridique allait officiellement devenir, trois ans plus tard, culte de la personnalité oblige, le *Code Napoléon* et s'imposer à beaucoup d'autres pays européens où il fut introduit dans les fourgons de la Grande armée.

Sur le fond, beaucoup de dispositifs du Code de 1804 sont particulièrement rétrogrades (que l'on pense en particulier à ceux sur le statut de la femme qui, aujourd'hui, évoqueraient plutôt une législation islamiste) et ils ont disparu. Mais c'est par la concision de son expression que l'ouvrage reste globalement exemplaire.

Sous cet aspect, il tranche en effet singulièrement par rapport au fatras des législations antérieures. Même si la plus grande partie des concepts juridiques est reprise de l'ancienne Coutume de Paris qui, au XVII^{ème} siècle et, surtout, au XVIII^{ème}, s'était progressivement imposée comme la loi de l'ensemble du pays, tout y est reconstruit dans un ordre rationnel et selon une logique qui vise à supprimer les angles morts et les formulations en demi-teinte.

Plus absolu qu'absolu

Nos textes actuels, encombrés de déclarations d'intentions (toujours excellentes) et de formulations décoratives ou moralisantes, constituent, en cela, une évidente régression par rapport à cet ouvrage vieux de deux siècles.

Pourtant, l'un des articles de 1804 fait indubitablement exception, au point de constituer une sorte d'anticipation des pataquès juridiques qui sont devenus communs dans nos législations. Or, cette exception n'est pas insignifiante puisqu'il s'agit de l'article 544, celui là qui est justement censé définir le droit de propriété.

Que dit cet article ?

Il est constitué de deux membres de phrases. Le premier commence par claironner que la propriété est « **le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue...** ». Voilà déjà qui est surprenant. En bonne logique, définir la propriété comme « le droit de jouir et de disposer des choses » aurait été suffisant. Cela aurait convenu au style précis et concis qui a fait la réputation du code civil. Mais ici, le législateur croit bon d'en ajouter une couche, en voulant que ce droit soit « absolu », sans doute pour signifier qu'il ne devait souffrir aucune limitation, et même une deuxième couche (« de la manière la plus absolue »), sans se soucier de vérifier si cela peut encore avoir un sens de disposer d'un droit « plus absolu » qu'un « droit absolu ». Les avocats qui citent toujours avec émotion cet article 544 pour leurs plaidoyers, ne s'en soucient pas plus : on n'est plus dans le droit mais dans la liturgie.

Or, comme chacun sait, depuis Monsieur Freud, une réaffirmation excessive cache habituellement une vérité inavouable. Cette vérité est énoncée dans le second membre de la phrase « ... **pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements** ».

On tombe de haut. Après avoir porté le droit de propriété au pinacle, on découvre qu'il n'est en réalité que le droit d'utiliser les choses de la manière que les règlements veulent bien qu'on les utilise. Le deuxième membre de la phrase annule le premier. Autrement dit, le fameux article 544 est vide de sens : il se contente d'autoriser tout ce que les règlements n'interdisent pas.

Propriété et résistance à l'oppression

Le chemin parcouru entre la [Déclaration des droits](#) et le *Code civil* est donc considérable. C'est le chemin qui sépare l'Empire de la Révolution.

La *Déclaration*, après avoir posé dans son premier article que « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* », leur reconnaissait, dans l'article second, quatre droits imprescriptibles : « *la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ».

Le fait que les révolutionnaires de 1789 aient ainsi pu associer le droit de propriété et le droit de résister à l'oppression est assez incompréhensible aujourd'hui, dans un pays où le droit de propriété va de soi, et où le conflit dominant oppose seulement le propriétaire et le non propriétaire. Mais à l'époque, le conflit dominant opposait le propriétaire et le pouvoir. La défense de la propriété s'assimilait alors à la lutte contre l'arbitraire... un peu de la même façon qu'aujourd'hui dans un certain nombre de pays du Sud où la lutte pour la terre oppose les paysans et le pouvoir politique.

Cet article 2 de la *Déclaration* est devenu si étrange qu'il a été occulté par la mémoire collective qui préfère retenir la fameuse formule selon laquelle « *la propriété est un droit inviolable et sacré* ». Cette phrase ne figure pourtant pas dans le texte voté en 1789. Il s'agit de la déformation d'une phrase tiré du dernier article de la *Déclaration* lequel institue ... le droit de l'expropriation.

Citons : « XVII. Les propriétés¹ étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique², légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

Pour les révolutionnaires de 1789, la propriété n'était pas du tout le « droit de jouir » qu'il devient dans le *Code civil*, et encore moins celui de jouir conformément aux lois et aux règlements. C'était le droit d'être à l'abri des exactions des puissants. Une aspiration utopique : le propriétaire, seul maître de son terrain, comme de son petit royaume, pour faire contre poids au roi de Versailles qui sera bientôt destitué, un propriétaire qui doit même librement consentir à l'impôt.

La propriété napoléonienne de mars 1807 est tout le contraire. Ces contours sont à définir par des règlements étatiques et, en même temps que la figure du propriétaire est quasiment sacralisée par rapport aux non propriétaires, l'exercice de ses droits est placé sous la tutelle de l'administration impériale.

Le droit d'exercer un droit

Pour ce faire, le *Code civil* inaugure une longue suite de pirouettes sémantiques qui seront la caractéristique de beaucoup d'autres textes qui traiteront par la suite de la propriété. De même que l'article 544 ne salue l'absolutisme du droit de propriété que pour le subordonner tout aussitôt aux règlements présents ou à venir, d'autres lois reconnaîtront que le sous-sol appartient certes au propriétaire du sol ... mais que l'exploitation de ce sous-sol est, elle, une prérogative de l'Etat ; que le droit de chasse est bien un attribut du droit de propriété ... mais que la pratique de la chasse est réservée aux sociétés de chasse autorisées par le préfet ; que le droit de construire est un partie intégrante du droit de propriété ... mais que l'exercice de ce droit, au delà d'un certain plafond, « relève » de la collectivité publique, etc.

Bref, depuis le *code civil*, le propriétaire à tous les droits, mais il n'a pas forcément le droit d'exercer ses droits.

¹ Ce pluriel s'explique par le fait qu'en 1789, il existait encore plusieurs types de propriétés superposés : en particulier la « propriété utile » et la « propriété directe ».

² S'agissant de la législation de l'expropriation, noter l'importance du glissement sémantique entre la « *nécessité publique* » évoquée par la *Déclaration des droits* et « *l'utilité publique* » du *Code civil*.

Ces contorsions sont la conséquence d'une conception erronée de la propriété foncière, assimilée à la propriété d'une chose, alors que l'espace n'est évidemment pas un objet. La propriété foncière ne peut donc être que la propriété d'un droit sur un espace et ce droit, comme tous les droits est nécessairement relatif, en compétition avec d'autres droits, à commencer par le droit de la collectivité nationale sur son territoire.

Le droit de propriété serait donc plus solide si l'on en admettait les limites afin de les définir avec précision, plutôt que d'en faire un absolu quasi déifié, puis de jouer sur les mots pour le vider de sa substance.

Joseph Comby

Sur un sujet connexe, lire aussi « [l'impossible propriété absolue](#) »

www.comby-foncier.com