

Pierre Bergel

CRÉSO – UNIVERSITÉ DE CAEN  
ESO - UMR 6590 CNRS

Le droit français de la propriété permet-il à une personne de s'approprier privativement un espace? Formulée dans un pays comme la France, une telle question peut paraître saugrenue. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ne pose-t-elle pas en son article 17 que « la propriété est un droit inviolable et sacré »?

On pourrait donc s'attendre à ce que le droit de propriété foncière soit absolu et que le propriétaire du sol dispose de toutes les libertés. Or, il n'en est rien. Depuis la Révolution Française, le régime de la propriété du sol limite la liberté à s'approprier l'espace.

### LA PROPRIÉTÉ ABSOLUE DU SOL, UNE FICTION ?

#### Ce que disent les textes fondateurs

Pour le droit, est propriétaire celui qui jouit des trois prérogatives de la propriété : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*<sup>1</sup>. Or, comme le rappelle Joseph Comby<sup>2</sup>, l'exercice de l'*abusus* sur le sol ne peut être poussé jusqu'à ses conséquences extrêmes. En effet, on ne peut pas détruire le sol, ce dernier étant constitué d'un volume physique qui, selon le droit français, s'étend des étoiles jusqu'au centre de la Terre<sup>3</sup>.

Pourtant, depuis 1789, s'est enracinée l'idée que la propriété du sol pouvait être absolue. Une telle idée est confirmée par le Code Civil de 1804 qui énonce en son article 544 que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue... ». Cette étrange formulation (qu'est-ce qui peut être plus absolu que l'absolu?), maintes fois interrogée par les juristes est, comme le dit Joseph Comby, purement décorative puisqu'elle est immédiatement suivie de la limitation suivante « pourvu qu'on n'en fasse pas un

1- Rappelons que l'*usus* permet l'utilisation du bien, le *fructus* permet l'exploitation de ses richesses (récoltes, par exemple) tandis que l'*abusus* y autorise toute action de transformation, y compris celle de le détruire

2- COMBY (J.), 1989, « L'impossible propriété absolue » in ADEF, *Un droit inviolable et sacré : la propriété*. Paris, éd. de l'ADEF, 359 p. pp. 9 – 20.

3- L'article 552 du Code Civil précise que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».

usage prohibé par les règlements ». Droit plus qu'absolu, le droit de propriété est surtout celui d'obéir à la multitude de règlements qui le limite, ce que confirme l'article 545 qui dispose que l'utilité publique l'emporte sur le caractère absolu de la propriété : « nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique ». Un propriétaire exproprié ne peut donc pas prétendre à des dommages et intérêts, l'indemnisation étant strictement effectuée à hauteur de la valeur vénale du bien.

L'article 552 emprunte à une rhétorique similaire : « Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, **sauf** les exceptions établies au titre des servitudes de services fonciers. Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, **sauf** les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines et des lois et règlements de police ». Si, en principe, le propriétaire du sol détient les volumes situés sous ses pieds son droit de jouissance concret est amputé par une multitude de prescriptions limitatives. Les richesses minières, par exemple, ne lui appartiennent pas.

#### Le Code Civil, continuité plus que rupture

Énonçant un droit absolu, l'article 544 du Code Civil présente une contradiction interne puisque, par définition, l'absolu ne peut être limité. Mais, en limitant la propriété, un tel article exprime une continuité avec l'Ancien Régime autant qu'une rupture<sup>4</sup>.

Avant 1789, le droit de propriété est en effet éclaté entre la propriété utile de l'exploitant agricole, qui n'est que temporaire, et la propriété directe du seigneur qui lui permet de percevoir un loyer. Avec le développement de l'économie monétaire, ces deux sortes de propriété se vendent séparément, le seigneur bénéficiant d'un droit de retrait, c'est à dire de préemption. Sous l'Ancien Régime, la propriété absolue du sol n'existe donc pas. Cohabitent plutôt des prérogatives dissociables les

4- Pour le paragraphe qui suit, cf. COMBY (J.), 1989, *op. cit.*

unes des autres, qui peuvent être distribuées entre des personnes différentes.

Par ailleurs, la puissance publique n'attend pas la Révolution Française pour s'attribuer des prérogatives exorbitantes au regard du droit commun. Avant que ne soit inventée la notion, elle use de la faculté d'expropriation, cette dernière étant pour la première fois relevée dans une ordonnance de Philippe le Bel qui date de 1303.

### Le sol est inclus dans un espace

Malgré ses professions de foi, le droit issu de la Révolution Française ne parvient pas à définir la propriété absolue sur le sol. Déjà difficile à mettre en place en 1804, un tel droit s'amenuise au cours du XIX<sup>e</sup> et surtout du XX<sup>e</sup> siècle. Après la seconde guerre mondiale, les normes régies par des dispositions d'ordre public (code de la construction, code de l'urbanisme, code de l'environnement, etc.) prennent de plus en plus d'importance<sup>5</sup>. Organisant l'insertion des parcelles détenues privativement dans des ensembles plus vastes et dans des contraintes plus collectives, de telles normes sont de fait incompatibles avec l'exercice d'un droit absolu et individuel sur les propriétés foncières. Pourtant, jusqu'à aujourd'hui, le principe de la propriété absolue demeure inscrit dans le Code Civil.

Une telle superposition montre qu'une parcelle foncière n'est pas seulement un bien matériel isolé dont son propriétaire pourrait jouir sans limite. À une échelle plus vaste, c'est aussi une composante de l'espace social, ce dernier lui attribuant une bonne part de ses caractéristiques et de sa valeur<sup>6</sup>.

### LES PARADOXES D'UNE PROPRIÉTÉ LIMITÉE

#### Gratuité des servitudes et fixation administrative des volumes constructibles

En ville comme à la campagne, la propriété du sol est grevée de servitudes qui limitent l'appropriation. Par nature, la planification des usages du sol suppose des atteintes au droit de la propriété (limites de constructibilité, servitudes d'alignement, droits de passage, droit de chasse, etc.). De telles servitudes sont d'autant plus lourdes qu'elles ne sont pas indemnisées: « N'ouvrent

5- DEMOUVAUX (JP.), 2002, « Le territoire, patrimoine commun de la nation », *Études Foncières*, n° 100, novembre-décembre 2002.

droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant, notamment, l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones »<sup>7</sup>. Pour bénéficier de droits sur le sol, le propriétaire doit donc se soumettre à un devoir supérieur: accepter une limitation du caractère absolu de sa propriété dès que l'exige l'intérêt collectif.

En France, contrairement à d'autres pays, propriété du sol et propriété des droits à construire sont confondus. Acheter un terrain constructible revient donc à acheter un volume à construire, attribué administrativement. Quoique le prix du bien foncier soit étroitement déterminé par une telle attribution, le propriétaire n'a guère de moyen d'influence sur elle.

Le propriétaire foncier privé se trouve donc doublement dépendant de l'autorité publique. Cette dernière fixant les volumes constructibles autorisés, c'est d'elle que dépend *in fine* la valeur du bien<sup>8</sup>. Pouvant porter atteinte à la propriété dans un but d'intérêt général, l'autorité publique a de surcroît le pouvoir de modifier cette valeur au gré de l'imposition des servitudes.

6- En son premier article (numéroté L. 110), *le Code de l'Urbanisme* précise que « le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, d'assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité de ses besoins et de ses ressources... ». Qu'il soit de propriété publique ou privée, le sol n'est donc pas uniquement destiné à la jouissance du propriétaire. Il apparaît aussi comme un élément de la prospérité économique, du bien-être social et, pourrait-on presque dire, de l'identité républicaine.

7- *Article L 160-5 du code de l'urbanisme*. Le paragraphe qui suit ouvre la possibilité d'une indemnisation « s'il résulte de ces servitudes une atteinte à des droits acquis ou une modification à l'état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain... »

8- Les communes depuis les transferts de compétences opérés dans les années quatre-vingt.

### Les contraintes ne nuisent pas à la valeur, bien au contraire

Paradoxalement, c'est de cet ensemble de contraintes que le produit foncier, notamment urbain, tire son attrait. L'heureux propriétaire d'une dune dans le désert peut caresser le rêve d'une propriété absolue. Il peut rêver d'en exploiter le sable, de construire une casbah ou un hôtel de luxe. Mais le sable est impossible à expédier, la casbah ne servira à rien et l'hôtel n'attirera jamais aucun touriste. À l'inverse, celui qui détient quelques mètres carrés autour de l'Esplanade des Invalides semble bien malheureux. Il subit des contraintes et des obligations de toutes sortes, est accablé de taxes et de paperasseries. C'est pourtant lui qui est le propriétaire le plus chanceux, puisque ces quelques mètres carrés valent très cher. Voisin d'autres terrains qui subissent des contraintes du même ordre, sa valeur s'élève et attire les groupes sociaux les plus solvables. Plus une société produit son espace de manière contrôlée, plus elle limite le caractère absolu de la propriété individuelle. En retour, ces contraintes bénéficient au propriétaire en générant une valeur ajoutée autant concrète que symbolique, qui naît de l'efficacité sociale avec laquelle sont organisées les densités et les proximités.

#### Propriété du sol: nouvelles tendances

Tirillée entre les normes contradictoires de la liberté individuelle et de l'ordre public, la propriété du sol subit deux inflexions opposées. Limitées par des textes et des jugements qui invoquent les nécessités de la solidarité, de l'aménagement ou du développement économique, ses prérogatives ont été simultanément étendues<sup>9</sup>.

Selon les juristes, c'est dans le domaine des baux immobiliers que les empiétements envers les libertés du propriétaire se sont le plus couramment exprimés, par rééquilibrage au profit des locataires. Le statut du fermage par exemple, a rendu le fermier *de facto* propriétaire de son bail, même si le code rural précise le contraire. Dans un autre domaine, depuis la loi de 1948

9- Pour un examen plus précis de l'état de la question, cf. BERGEL (JL.), 2001, « Paradoxe du droit immobilier français à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle » in *Le droit privé français à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle. Études offertes à Pierre Catala*. Paris, éd. Litec, 1023 p. pp. 641-652.

sur les baux d'habitation, s'affirme l'expression d'un droit au logement régulièrement renforcé, qui limite également le droit des propriétaires<sup>10</sup>.

Le droit de propriété est cependant conforté par certaines innovations récentes. Dans plusieurs de ses avis, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a dénoncé certaines des contraintes que le droit français fait peser sur les propriétaires, rappelant par exemple que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens »<sup>11</sup>. L'apport de la CEDH a conduit le Conseil d'État à indiquer que, sous certaines conditions, le principe de gratuité des servitudes énoncé à l'article 160-5 du code de l'urbanisme pouvait être atténué<sup>12</sup>.

#### POSSÉDER LE SOL POUR S'APPROPRIER L'ESPACE

##### La propriété du sol: une inscription localisée des positions sociales

Dans la société agricole de l'Ancien Régime, l'intérêt principal du propriétaire foncier résidait dans le droit d'exploiter le produit de la terre cultivée. Le bénéficiaire de l'*usus* pouvait donc s'accommoder d'un régime partagé sur la propriété. En donnant à tous les propriétaires fonciers des prérogatives absolues sur leurs biens, les législateurs du Code Civil transforment la nature juridique des propriétés immobilières. Jusque là considérée comme un outil de production, le sol acquiert une dimension nouvelle: il se transforme en un patrimoine dont la valeur est garantie sur la longue durée. Transmissible entre générations ce patrimoine, outre les rendements qu'il procure, devient un élément dans l'assurance sociale que les ménages cherchent à obtenir pour eux comme pour leurs descendants<sup>13</sup>.

Avec le développement de l'urbanisation et, surtout, de la périurbanisation, l'acquisition d'un bien foncier est de plus en plus liée à l'installation résidentielle des

10- Lois du 1<sup>er</sup> septembre 1948, du 22 juin 1982, 23 décembre 1986, du 6 juillet 1989 jusque à la récente loi SRU du 13 décembre 2000. Cf. la communication de Jean-Daniel Vernes au 36<sup>ème</sup> congrès national des géomètres-experts, intitulé *Dire la propriété* (Lyon, 19-21 juin 2002). Comptes-rendus in *Diagonal* n° 157, septembre - octobre 2002 et dans la revue *Géomètre* n°7 -8, juillet - août 2002.

11- CEDH, 23 décembre 1982.

12- Conseil d'État, Arrêt du 3 juillet 1998.

13 CASTEL (R.), 2003, *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?* Paris, éd. du Seuil, 95 p.

ménages. Acquérir du sol, ce n'est plus se garantir la disposition d'un outil de production, c'est se constituer un patrimoine qui permettra l'ascension sociale pour soi-même et pour ses descendants. C'est aussi conquérir le droit à être « chez soi », contre tout empiètement du voisin, du passant ou de l'État. S'appropriant sa parcelle de plus en plus privativement, le rurbain peut être tenté de reprendre à son profit le processus initié en 1804 : traduire en acte le rêve d'une propriété absolue, dont la valeur est autant économique que symbolique.

Déclenchée par un besoin matériel de résidence, la propriété du sol ne se limite donc pas à son utilité. Selon la taille de sa parcelle, sa localisation, son prix, son « paysagement » le propriétaire affirme spatialement sa place dans la hiérarchie des rapports sociaux. Selon les cas, cette dernière doit seulement être maintenue, mais il se peut qu'elle soit à conquérir ou bien à défendre. Dans la pratique, les motivations s'entrecroisent, faisant de l'acte d'appropriation foncière un acte pluriel où les considérations patrimoniales se mêlent avec les catégories du sociétal, du culturel, voire du psychologique<sup>14</sup>.

### Les propriétaires fonciers : des vellétés d'appropriation spatiale ?

L'acquisition d'une propriété foncière obéit autant à une logique d'usage (« faire construire « son logement) qu'à la volonté de se constituer un patrimoine transmissible ou à celle d'objectiver dans un lieu sa position dans l'espace social. Or, la valeur d'un tel patrimoine, qu'elle soit économique ou symbolique, est principalement déterminée par des facteurs extérieurs à la parcelle et à la volonté du propriétaire (constructibilité, desserte, voisinage, etc.). Ce dernier peut donc être tenté de pousser jusqu'au paroxysme les dispositions contenues dans l'article 544 du Code Civil, avec l'objectif de maîtriser pour son propre compte le contexte spatial dans lequel sa propriété est insérée.

Exemple parmi d'autres, les actions en justice entamées contre des photographes professionnels ayant publié sans autorisation des vues de sites remarquables appartenant à des propriétaires privés.

14- ATTALI (J.), 1987, *Au propre et au figuré : une histoire de la propriété*. Paris, éd. Fayard, 552 p.

### Le volcan du Pariou : un exemple emblématique

L'affaire « volcan du Pariou » fait partie des contentieux les plus couramment cités en la matière. Situé dans la Chaîne des Puys près de Clermont-Ferrand, bien visible de l'autoroute, ce cône volcanique a été photographié à l'occasion de nombreuses campagnes publicitaires car il présente une forme remarquable. Propriétaires d'une partie des pentes, des personnes privées regroupées en associations ont intenté une action en justice demandant aux preneurs d'image ainsi qu'à leur commanditaire des dommages et intérêts s'élevant à plusieurs milliers d'Euros. Au motif que ces campagnes publicitaires avaient octroyé au site une notoriété excessive, les plaignants ont invoqué une atteinte à leur droit de propriété ainsi que des troubles de jouissance liés à une surfréquentation par les visiteurs. Ils ont été déboutés au motif que « le droit de propriété d'un bien meuble ou immeuble exposé à la vue de tous n'emporte pas en lui-même pour son titulaire le droit de s'opposer à l'exploitation commerciale de l'image de ce bien obtenue sans fraude si l'exploitation qui en est faite ne porte pas un trouble certain au droit d'usage et de jouissance du propriétaire »<sup>15</sup>. Citant la « liberté fondamentale d'expression garantie par la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme », le tribunal a réaffirmé qu'un site comme le volcan du Pariou devait demeurer à la disposition de tous, même si des parcelles en sont privativement détenues. Favorable aux preneurs d'image, et du même coup aux touristes et aux promeneurs, cette décision porte un coup d'arrêt aux prétentions de certains propriétaires qui tentent d'accroître les prérogatives attachées à leur bien foncier.

Un tel cas pourrait faire sourire s'il était isolé. L'examen du contentieux révèle au contraire la multiplication récente d'affaires de ce type qui, au-delà du caractère anecdotique de chacune d'entre elles, semble révéler une tendance de fond<sup>16</sup>. S'estimant lésés dans la jouissance de leur bien, certains propriétaires espèrent accroître la portée de la notion d'*abusus* contenue dans l'article 544 du Code Civil. En revendi-

15- Tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, décision du 23 janvier 2002. Cf. *Le Monde*, 25 janvier 2002, « le volcan du Pariou peut être photographié ». 16- « Patrimoine : il faut payer pour voir ». *Le Monde*, 27 décembre 2002.

quant une jouissance portant sur le droit au paysage, le droit à l'image, le droit à la fréquentation touristique, ils espèrent déplacer vers d'autres limites juridiques, et surtout vers d'autres échelles géographiques les attributs classiques de leur propriété.

### Conclusion

En France, compte tenu des évolutions récentes du droit, la relation entre propriété du sol et appropriation de l'espace paraît à la fois plus étroite et plus conflictuelle.

En dépit de proclamations vantant le caractère absolu de la propriété, la Déclaration des droits de 1789 comme le Code Civil de 1804 ont continué d'imposer aux propriétaires des contraintes de toute nature, (utilité publique, expropriation, etc.). Depuis deux siècles, ces contraintes d'ordre public deviennent de plus en plus lourdes au fur et à mesure que croît la conflictuali-

té entre les usagers (étalement périurbain, développement des équipements, tourisme, chasse, etc.) et que se développent les sensibilités en matière de protection du patrimoine ou de sauvegarde des paysages et des écosystèmes.

Pour compenser ces empiétements, les propriétaires fonciers, ou au moins certains d'entre eux, tentent de capter à leur profit des droits classiquement attribués à l'ensemble des usagers du territoire national<sup>17</sup>. Ce faisant, ils déplacent les limites de la propriété du sol vers celles de l'appropriation de l'espace. Ils déplacent également les échelles de la propriété, du strict périmètre de la parcelle vers une étendue plus large et moins clairement délimitée. Si elles ne sont pas endiguées par une vigilance accrue du législateur et de la société dans son ensemble, de telles tentatives pourraient aboutir à une limitation de l'usage et de la jouissance par le plus grand nombre, entamant un processus juridique de privatisation des lieux.

---

17- Voir l'article L 110 du *Code de l'urbanisme*, déjà cité.