

La propriété, de la *Déclaration des droits* au *Code civil*

Le bicentenaire du Code civil offre l'occasion de revenir sur le traitement étrange qu'il a réservé au droit de propriété, le portant au pinacle pour tout aussitôt le vider de son contenu.

Il y a deux siècles, le 30 ventôse an 12, premier jour du printemps 1804, le nouveau « Code civil » était promulgué à la suite d'un long travail de maturation 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 et sa concision, 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 sa clarté d'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, rien de moins !

Nos textes actuels, encombrés de déclarations d'intentions (toujours excellentes) et de formulations décoratives ou moralisantes, constituent donc, en cela, une véritable 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 devenus communs dans

nos législations actuelles. 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, dans le style précis et concis qui a fait la réputation et le succès du code civil. Mais ici, le législateur croit bon d'en ajouter une couche (« d'une manière absolue ») et même une deuxième couche (« de la manière la plus absolue »), sans se soucier de vérifier que cela puisse avoir un sens de disposer d'un droit « plus absolu » qu'un « droit absolu ».

Comme tout le monde le sait depuis Monsieur Freud, quelques avocats qui continuent à citer avec émotion cet article 544 pour agrémente leur plaidoiries, une réaffirmation excessive cache habituellement une vérité inavouable. Cette vérité est énoncée dans le second membre de 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 phrase annule le premier. Tout se passe donc comme si l'article 544 était vide de sens puisqu'il se contente d'autoriser de faire tout ce que les règlements n'interdisent pas.

Le chemin parcouru entre la *Déclaration des droits* et le *Code civil* est donc considérable. La *Déclaration*, après avoir posé que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux » (article 1) leur reconnaissent, dans l'article 2, quatre droits *imprescriptibles* : « la liberté, la

propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

L'article 17, ajouté au dernier moment, le soir du 26 août, avant de passer le lendemain à la discussion de la dette publique, n'était pas destiné à statuer le droit de propriété comme on le croit généralement depuis le XIX^{ème} siècle. La fameuse formule « la propriété est un droit inviolable et sacré » ne figure d'ailleurs pas dans la *Déclaration*. Le texte adopté en 1789 était le suivant : « XVII. Les propriétés étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Comme on le voit, loin de fonder le droit de propriété, l'article 17 visait à instituer le droit de l'expropriation !

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 de jouir *conformément aux lois et aux règlements*. La propriété d'août 1789, formant bloc avec la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression avait un côté très « libéral libertaire » pour parler comme nos sociologues. Une aspiration presque utopique : le propriétaire est le seul maître de son terrain, sous le regard de l'Être Suprême, comme de son propre royaume, pour faire contre poids au roi de Versailles qui sera bientôt destitué ; il est même suggéré que le propriétaire doive librement consentir à l'impôt.

La propriété de mars 1807, au contraire, ne procède plus, fondamentalement, que des règlements étatiques, tout en bénéficiant d'honneurs particuliers, de révérences dont aucun autre droit ne sera plus gratifié.

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 de la propriété. De

même que l'article 544 ne salue l'absolutisme du droit de propriété que pour le subordonner aussitôt aux règlements présents ou à venir, d'autres lois reconnaîtront que le sous-sol appartient bien au propriétaire du sol ... mais que l'exploitation de ce sous-sol, elle, est 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, pour se résumer, depuis le code civil, le propriétaire à tous les droits, mais il n'a pas forcément le droit d'exercer ses droits.

Cette confusion mentale est 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 n'est que la propriété d'un droit sur un espace et ce droit est toujours relatif, en compétition avec d'autres droits, à commencer par le droit de la collectivité nationale.

Ce serait donc mieux respecter le droit de propriété, que d'en admettre la relativité, plutôt que d'en faire un absolu et de jouer ensuite sur les mots pour le vider de sa substance. ■

Joseph Comby

1. Ce pluriel qui paraît étrange aujourd'hui s'explique par le fait qu'il existait encore, en août 1789, une superposition de droits sur le sol, la « propriété directe » et la « propriété utile » qui correspondaient à ce que sont toujours, en Grande Bretagne, le « freehold » et le « leasehold ».

2. La notion de « droits inviolables et sacrés » ne concerne pas particulièrement le droit de propriété.

3. On remarquera toute la différence qui peut exister entre la « nécessité publique » de la Déclaration des droits et « l'utilité publique » qui lui a été substituée par le Code civil.