

Le droit de propriété : évolutions et adaptations

Par

Jean-Paul Decorps*

La définition classique du droit de propriété en France résulte de l'article 544 du code civil « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements* » .

Il est présenté tour à tour comme le prolongement de la liberté individuelle (Roubier), la relation exclusive entre la personne et la chose, le droit réel par excellence, ou encore comme une fonction sociale (Duguit) ou un besoin vital de l'âme. En réalité, pour bien en saisir le contenu actuel, il convient au préalable d'évoquer les prérogatives qu'il offre et les caractéristiques qu'il contient.

Quelles sont les trois prérogatives attachées au droit de propriété?

C'est tout d'abord le droit d'user de la chose, c'est à dire le droit de s'en servir pour son agrément ou pour une exploitation économique. C'est aussi le droit de ne pas en user, ou de ne pas l'utiliser.

C'est ensuite le droit de jouir de la chose, qui peut se manifester de deux manières :

-La première est matérielle : le propriétaire peut lui-même en percevoir les fruits et en faire ce que bon lui semble.

-La seconde est juridique : il s'agit alors d'effectuer un acte juridique pour bénéficier des fruits de la chose, par exemple en louant le bien.

Ce droit est aussi celui de ne pas vouloir en jouir, par exemple en s'opposant à la reproduction photographique d'une propriété immobilière à des fins commerciales¹.

C'est enfin le droit de disposer de la chose. Composante essentielle du droit de propriété, ce droit de disposer est garanti par la constitution et peut revêtir deux modes :

- La disposition physique de la chose, qui permet au propriétaire d'effectuer tous actes matériels qui correspondent à son droit.
- La disposition juridique de la chose, manifestation de volonté qui s'exprime par un acte juridique.

Quels sont les caractères du droit de propriété ?

*Président honoraire du Conseil supérieur du notariat français, Professeur associé à l'Université d'Aix Marseille III, Président de la commission des affaires européennes de l'Union internationale du notariat latin.

¹ P. KAISER, l'image des biens 1995.chron, 291 et 5

Dans une perspective strictement axée sur le droit privé, trois caractères permettent de dépeindre le droit de propriété :

Son caractère absolu d'abord. Il est affirmé par l'article 544 du code civil : la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue.

A s'en tenir à cet extrait, on comprend que le propriétaire peut faire ce qu'il veut de ses biens, que sa maîtrise est illimitée. Il exercerait ainsi sur ce droit un pouvoir souverain, caractéristique, que seuls présentent les droits de la personnalité.

Son caractère perpétuel ensuite. Découlant de sa nature abstraite, il existe indépendamment de son usage, puisque l'action en revendication ne se prescrit pas, même en cas de non usage s'agissant d'une propriété immobilière².

En revanche, ce droit peut être perdu pour la propriété mobilière, le propriétaire pouvant être forclo pour exercer son action en revendication dans le cadre d'une procédure collective.

La perpétuité du droit de propriété implique que ce droit dure tant qu'existe la chose qui en est l'objet. Il n'est pas enfermé dans une durée plus courte comme c'est le cas pour l'usufruit ou les droits personnels.

Mais encore, faut-il distinguer les immeubles qui à raison de leur rattachement au sol ont une vocation à l'éternité, et les meubles dont la propriété est plus souvent éphémère, même si aujourd'hui cette présentation, quelque peu académique, souffre d'un certain décalage avec la réalité, à l'image de ce qu'est aujourd'hui le caractère exclusif du droit de propriété.

Le caractère exclusif du droit de propriété, son troisième caractère conduit à ce que le propriétaire soit le seul maître de son bien. Il peut ou non en user et en exclure toute autre personne. Tout empiétement d'un tiers permet ainsi au propriétaire d'agir en justice, même s'il ne lui cause aucun préjudice.

Il faut cependant reconnaître qu'il y a de nombreuses restrictions au pouvoir individuel de chacun qui sont le reflet d'impératifs d'intérêt général ou d'ordre économique. Ils provoquent depuis la fin du XIX siècle une évolution très sensible de ce droit de propriété et ceci selon deux tendances opposées : la première, restrictive au nom de l'intérêt général, tend à limiter le droit de propriété, la seconde, extensive au nom d'intérêts économiques nouveaux, tend à étendre la notion de droit de propriété.

I. Les restrictions au droit de propriété à raison d'impératifs d'intérêt général :

Elles s'observent aussi bien dans le cadre des prérogatives du propriétaire qu'à propos des caractères du droit de propriété.

1 – Les prérogatives du propriétaire ont ainsi été progressivement limitées

a) *Pouvoir utiliser une chose* c'est en effet comme le souligne M. Atias "avoir la liberté discrétionnaire de choisir l'usage auquel elle sera appliquée"³. La liberté d'usage doit pouvoir s'étendre au choix de l'affectation du bien. Mais il n'en va plus ainsi aujourd'hui dès lors que toute personne qui désire par exemple implanter une

² Cass.civ. 3^{ème}, 22 juin 1983 JCP 86 II 20565.

³ Ch. Atias, Les biens, n° 99.

construction à usage d'habitation, modifier l'aspect extérieur ou les volumes des constructions existantes, est tenue d'obtenir au préalable un permis de construire⁴. La volonté affichée du législateur est ainsi de veiller au respect de l'ordre public et d'adapter au mieux les textes légaux ou réglementaires à chaque cas particulier.

De même l'article 631-7 du code de la construction et de l'habitation interdit que les locaux à usage d'habitation soient affectés à un autre usage. Il s'agit ici de la volonté de protéger le parc des locaux d'habitation là où existe une certaine tension du marché immobilier, et de contribuer ainsi à mieux répartir géographiquement l'habitat par rapport aux emplois.

b) *Autre restriction, celle qui affecte le droit du propriétaire de percevoir les fruits de son bien.* Tout comme les fruits naturels ou industriels, les fruits civils tels que les loyers appartiennent au propriétaire. Il devrait donc être libre d'en fixer le montant. Or ici encore sa liberté est encadrée. Exerçant en effet une influence directe sur l'économie (inflation, ouverture ou fermeture de certaines activités économiques), le montant des loyers est une donnée sociale si importante que le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour le réglementer. Ainsi en a-t-il été à la suite de la seconde guerre mondiale afin de faciliter la conclusion de baux et de bloquer les exigences des bailleurs en période de pénurie⁵. Autre illustration, le fermage est fixé chaque année à l'intérieur d'une fourchette établie par l'autorité administrative selon les départements⁶, ou encore les loyers commerciaux encadrés par l'évolution du coût de la construction.

c) *Le droit de disposer*, troisième attribution du droit de propriété, est également l'objet de certaines restrictions. Matériellement, le propriétaire ne peut en effet librement détruire son bien ; ainsi en va-t-il des monuments et sites classés⁷. De même, si les clauses d'inaliénabilité sont consacrées par la loi du 3 juillet 1971, c'est à la condition qu'elles soient limitées dans le temps et fondées sur un intérêt légitime. Enfin, le droit du propriétaire de choisir son successeur peut se trouver restreint à plusieurs titres : les cas de préemption (qu'il s'agisse de l'indivisaire, d'une collectivité publique, du locataire, du fermier ou de la SAFER), conduisent à substituer le préempteur à l'acquéreur choisi par le vendeur ; les pactes de préférence, quant à eux, obligent le vendeur à respecter les droits d'un acquéreur prioritaire avant de réaliser la vente. Cette limitation concernant les attributs du droit de propriété se retrouve quant à ses différents caractères.

2 – Les caractères du droit de propriété ont été également affectés

Cela tient en partie au texte même de l'article 544, mais aussi à l'action législative et jurisprudentielle qui s'est faite ensuite.

a) *L'absolutisme du droit de propriété* cède ainsi devant les exigences de l'utilité publique⁸. Le propriétaire ne peut pleinement user de son droit. Expropriation et nationalisation en sont les illustrations les plus classiques. Adoptant le système du bilan « coût-avantage », le Conseil d'Etat exerce son contrôle et vérifie en matière d'expropriation que « *les atteintes à la propriété, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social que comporte la*

⁴ Article L. 421-1 du Code de l'urbanisme.

⁵ Loi du 1^{er} septembre 1948.

⁶ Article L.411-11 du Code rural.

⁷ Article 12 de la loi du 2 mai 1930.

⁸ Article 545 du Code civil.

mesure d'expropriation ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elles représentent »⁹. Il faut également évoquer les hypothèses de remembrements urbains forcés¹⁰.

b) *Le caractère perpétuel* du droit de propriété semble quant à lui mieux préservé. S'il est vrai qu'il existe des propriétés temporaires telles que le bail à construction et l'emphytéose, se profile néanmoins derrière la propriété temporaire du preneur celle perpétuelle du propriétaire qui bénéficiera de l'accession à la fin du bail. Quant à la propriété spacio-temporelle, elle ne constitue, comme on a pu le souligner¹¹, qu'un mode collectif de jouissance successive d'un bien qui appartient à une société¹².

c) De même il est exceptionnel que *le caractère exclusif du droit de propriété* soit directement restreint par la loi. Le plus souvent la restriction a un caractère limité. Une législation très ancienne¹³ vient ainsi cantonner les droits du propriétaire sur son sous-sol, en lui interdisant d'en exploiter les gisements ; autre exemple : tout vestige archéologique, qu'il soit hors-sol ou enfoui, est la propriété de l'Etat¹⁴. Reste qu'il faut en ce domaine se garder de certaines confusions : et s'il est vrai que d'aucuns ont pu voir dans les cas d'indivisions et de communauté conjugale des limites à l'exclusivisme du droit de propriété, il n'en demeure pas moins que dans leurs rapports avec les tiers, les propriétaires bénéficient d'une protection identique. C'est le monopole de la propriété qui semble ici en cause : Ph. Simler a fort pertinemment écrit que « les prérogatives de l'un s'arrêtent dans une certaine mesure là où commencent celles de l'autre »¹⁵.

Parallèlement aux restrictions du droit de propriété qui expriment une vision pessimiste sur son devenir, l'évolution de notre société, notamment dans son goût pour l'immatériel, s'accompagne d'un besoin nouveau de propriété qui se traduit par la constante recherche d'avantages économiques.

C'est là aborder la deuxième partie de notre exposé.

II. L'extension du droit de propriété à raison d'impératifs d'ordre économique

La propriété, telle que l'entendaient les rédacteurs du Code civil, portait sans aucun doute et exclusivement sur les choses corporelles. Une telle vision semble aujourd'hui pour le moins dépassée. On assiste en effet à une triple extension : celle de l'assiette du droit de propriété, celle du mode d'exercice du droit de propriété, et celle de la notion même du caractère fondamental du droit de propriété.

1 – L'extension de l'assiette du droit de propriété :

L'essor de l'assiette du droit de propriété procède de plusieurs manifestations. Ainsi en est-t-il du domaine des droits incorporels, où s'est en effet progressivement imposée la notion de propriété littéraire et artistique pour les droits des auteurs et des artistes et celle de propriété

⁹ CE 28 mai 1971, Recueil CE p. 409 conclusion Braibant.

¹⁰ Article L.322-4 du Code de l'urbanisme.

¹¹ Malaurie et Aynes, Les biens, n° 461.

¹² Loi du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

¹³ Article 21 du Code Minier.

¹⁴ Loi du 17 janvier 2001, article 13, ajoutant un article 18-1 à la loi du 27 sept. 1941.

¹⁵ Fr. Terré et Ph. Simler, Les biens, n° 144.

industrielle pour les droits sur les brevets, les marques, les dessins, modèles¹⁶, même si pour certains, il s'agit davantage d'un monopole d'exploitation que d'un droit de propriété.

Plutôt que de rentrer dans la polémique, attachons-nous au sort réservé en droit positif à la clientèle. Pour les clientèles civiles, la Cour de cassation n'a-t-elle pas en effet récemment admis son caractère cessible à condition que soit sauvegardée la liberté de choix de client¹⁷. La formule laisse néanmoins rêveuse ! Pour les clientèles commerciales, le Code de commerce¹⁸ n'en fait-il pas l'essentiel du fonds de commerce susceptible d'être vendu avec lui ? Peut-être est-il hasardeux de parler de droit de propriété sur la clientèle, mais il n'en demeure pas moins que la valeur que représente cette clientèle semble pouvoir être l'objet d'un droit de propriété.

Pour rester sur ce terrain, on peut noter que la force des prérogatives du commerçant en vue d'obtenir le renouvellement de son bail arrivé à expiration a conduit le législateur à qualifier le droit du commerçant de "propriété commerciale" alors même qu'il est titulaire d'un simple droit personnel contre le propriétaire¹⁹. Dans le même sens, la quasi-perpétuité des droits du preneur à bail rural invite à un rapprochement avec la propriété. Ne parle-t-on pas de "propriété culturelle" ?

Ici comme ailleurs, et selon l'analyse éclairante du Professeur Jourdain, « *la notion de chose matérielle tend à passer au second plan et même à s'effacer derrière celle de bien pris comme synonyme de valeur* » et cet auteur de conclure que « *la réalité économique prend le pas sur la structure juridique traditionnelle* »²⁰.

2 –L'extension du mode d'exercice du droit de propriété:

Le renouveau du droit de propriété s'est également manifesté dans ses modes d'exercice. Dans une vision classique du droit de propriété, la propriété s'entend, aux termes de l'art. 552 du code civil, de la propriété du sol, du sous-sol et des constructions et arbres situés dessus.

Cette règle est écartée par le droit de superficie, qui dissocie le sol de ce qui est dessus ou dessous. Si autrefois la Cour de cassation y a vu, à tort, un droit d'indivision²¹, elle le qualifia ensuite de droit de propriété superposé²². Avec la raréfaction croissante de l'espace urbain et l'affinement des techniques de construction, le droit de superficie a permis la mise en place d'ensembles immobiliers complexes à niveau superposé, ainsi que la construction en volume, création de la pratique notariale.

Dans le même sens extensif, la jurisprudence a pu décider que le propriétaire du bien était également le propriétaire de l'image de ce bien. Ainsi à la propriété immobilière serait rattachée une propriété incorporelle nouvelle, un droit d'exploitation, exclusive de sa reproduction²³. User de la chose c'est donc aussi user de l'image de cette chose. Pour autant

¹⁶ Article L. 111 à 132 du Code de la propriété intellectuelle.

¹⁷ Civ. 1^{ère}, 7 novembre 2000, JCP 2001 II, n°10452, note VIALLA; JCP 2001 I 301, n°16 observations ROCHFELD; Defrénois 2001, n°431, note LIBCHABER.

¹⁸ Article L.141-5 du Code de commerce.

¹⁹ Article L.145-1 du Code de commerce.

²⁰ P. Jourdain, Les biens, n°3, DALLOZ 1995 n°3.

²¹ ²¹Civ. 5 juillet 1848, DP 1848 I. 137, S 1848 I. 198.

²² ²²Civ. 1^{ère}, 16 décembre 1873, DP 1874 I. 249, S 1874 I.457, note LABBE.

²³ Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999, Bull. civ. I n°87; D. 1999, 319, conclusions SAINTE-ROSE, note AGOSTINI; JCP G 1999 II 10078, note GAUTIER.

on notera que la jurisprudence encadre l'exercice de ce droit et semble subordonner le succès de toute action à la preuve d'un « trouble certain »²⁴.

3 – L'extension de la notion de caractère fondamental du droit de propriété

Il convient de souligner que le renouveau du droit de propriété dépasse largement le terrain pratique. A cet égard l'affirmation par différentes instances du caractère fondamental du droit de propriété mérite d'être souligné, aussi bien dans le cadre national qu'euro péen.

a) *Au plan national*, le Conseil Constitutionnel appelé à se prononcer sur la constitutionnalité des lois, a ainsi pu affirmer le caractère fondamental du droit de propriété²⁵. S'il a pu toutefois admettre que des restrictions soient apportées, c'est qu'il n'est protégé que dans son sens et sa portée générale et non dans ses composantes²⁶.

Le Conseil d'Etat de son côté, affirme également ce principe : au nom du caractère fondamental du droit de jouir de sa propriété, il censure une décision des juges du fond qui refusent l'expulsion d'un occupant à raison d'un risque de trouble à l'ordre public.

b) *Au plan européen*, la Cour européenne des droits de l'homme faisant écho au Conseil constitutionnel, a pu, elle aussi, affirmer que le protocole n°1 qui reconnaît à chacun le droit au respect de ses biens garantit le droit de propriété²⁷.

La Cour de Justice des Communautés européennes reprend également cette affirmation du caractère fondamental du droit de propriété se retrouve au sein de la Cour de Justice des Communautés européennes²⁸. Néanmoins, à la fonction individuelle et libérale privilégiée par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de Justice des Communautés européennes lui préfère sa fonction sociale.

La Charte européenne des droits fondamentaux cite également dans son article 17 le droit de propriété parmi les droits fondamentaux confirmant ainsi une évolution rendant aujourd'hui ce principe indiscutable.

Pour conclure, on peut se demander aujourd'hui si l'affirmation sans cesse réitérée de l'évolution de ce droit fondamental qu'est devenue la propriété, ne fait pas se dessiner en filigrane l'avènement d'un droit nouveau, un droit *à la* propriété. L'Etat ne serait plus seulement tenu de garantir le droit de propriété, il lui appartiendrait désormais de favoriser *l'accès* à la propriété²⁹. L'évolution est de taille car c'est à un véritable renversement de perspective auquel on assiste.

Mais s'il n'est pas exclu que pour des raisons d'ordre public ou économique on puisse parallèlement limiter ce droit, cette nouvelle approche de l'extension du droit de propriété n'est pas le moindre des enjeux économiques et juridiques de ce début de siècle.

²⁴ Civ. 1^{ère}, 2 mai 2001, Bull. n° 114.

²⁵ Conseil Constitutionnel 16 janvier 1982, v. aussi Conseil Constitutionnel 29 juillet 1998 sur la loi relative à l'exclusion : Civ. 1^{ère}, 4 janvier 1995, Bull. civ. I n° 3.

²⁶ Cf. N. Molfessis, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, LGDJ, 1997, A.F. Zattara, La dimension constitutionnelle et européenne du droit de propriété, LGDJ 2001.

²⁷ Arrêt Marckx 13 juin 1979, Série A n°31, Clunit 1982. 183, observations ROLLAND.

²⁸ CJCE 22 octobre 1991, affaire C. 44/89, Rec. n°18-91 P.2.

²⁹ Voir notamment la Loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions.

