

Actes de la 48^e ÉCOLE URBAINE DE L'ARAU (20>24 mars 2017)

L'acquisitif social : comment outiller les ménages à revenus modestes dans l'accession à la propriété ?

N.B. Le texte suivant est tiré d'une retranscription de l'enregistrement de la première soirée de l'école urbaine (20 mars 2017)

Faut-il être propriétaire ?

Nicolas Bernard, Docteur en droit et Licencié en Philosophie, Professeur de droit à l'Université de Saint-Louis.

Introduction

J'aborderai le thème de la propriété sous l'angle de la philosophie, car j'ai eu la chance de mener un cursus complet de philosophie, avant que le droit ne prenne le dessus... Je suis resté dans le droit avec bonheur, mais je sais gré à l'ARAU de me permettre de me replonger dans ma formation initiale. La propriété est un bon matériau pour ce faire. C'est un droit, mais aussi un droit de l'Homme, une fonction, un enjeu philosophique. C'est un droit qui est traversé par de nombreux paradoxes : dans le Code civil, c'est un droit absolu, mais aujourd'hui c'est un droit qui fait l'objet d'une série de limitations. Le propriétaire ne peut pas laisser un bien vide, par exemple, sous peine de subir des taxes, des amendes, des droits de réquisition, etc. Donc un droit absolu, mais limité en même temps. C'est un droit dont chacun s'attache à reconnaître l'importance, mais qui n'est pas consacré comme tel au niveau international, et qui n'a été promulgué par l'Union européenne que très récemment. Donc c'est un droit qui est tout-à-fait à la croisée des chemins.

Le titre de l'exposé est bien trouvé : « Faut-il être propriétaire ? ». J'aime bien ce titre, parce qu'on dépasse le stade de la réflexion sur la mise en œuvre, la faisabilité, le comment. Ici, on va s'interroger sur le pourquoi : « Faut-il être propriétaire ? », outre une discussion sur l'opportunité-même de cette politique du logement, politique du logement qui est trop souvent tenue pour évidente. Il y a une promotion de la propriété à tout crin, qui n'est pas bonne ou mauvaise en soi, mais qui à mon sens est peu discutée. Nous allons donc tenter de déconstruire le postulat, de voir quelle est la logique sous-jacente à cette espèce de tropisme propriétaire.

Parce qu'au fond, le droit n'exprime pas de valeur en soi. Le droit, ce n'est rien d'autre que la traduction, à un moment donné, d'une volonté politique qui peut être fluctuante avec le temps. Or, la philosophie est justement la boîte à outils, le tournevis idéal, parce que la philosophie invite à aller au-delà des pétitions de principe, à aller voir ce qu'il y a derrière. Nous allons donc précisément chercher à dire de quoi cette espèce de tropisme propriétaire est le nom, quelle est la philosophie sous-jacente. Et cette discipline va justement nous y aider.

Parmi les raisons classiques qui motivent l'accession à la propriété, il y a des raisons pécuniaires et non pécuniaires. Sur le plan pécuniaire d'abord, on le sait bien, la propriété est en quelque sorte une épargne qu'on récupère au bout de son emprunt hypothécaire, c'est une espèce d'épargne forcée. C'est aussi un rempart contre l'inflation, puisque si vous avez un emprunt à taux fixe, la mensualité ne variera pas avec les années, tandis que le loyer, lui, évoluera avec l'indice santé et augmentera. Donc le poids de l'emprunt diminue en termes relatifs chaque mois. Parfois, ça dépend des époques, le remboursement d'un prêt est moins élevé qu'un loyer – et ça dépend également des quartiers, évidemment.

Mais au-delà de l'aspect pécuniaire, il est clair que la propriété procure une pérennité dans le bien alloué, une sécurisation qui est tout-à-fait appréciable. L'occupant est soustrait aux fluctuations de la volonté du bailleur : il n'est pas soumis à une résiliation anticipée par exemple. De manière plus positive, le droit de propriété confère un pouvoir de gestion sur le bien : le propriétaire peut imprimer sa marque, sa griffe sur le bien. Il peut en faire un vecteur de son identité, le prolongement spatialisé de sa personnalité, et c'est très important en termes d'estime de soi, on le sait. Et même l'activité politique a pu être, historiquement en tout cas, intimement associée à l'idée de propriété, puisqu'à l'époque du suffrage dit censitaire, n'étaient admis à voter que les personnes qui s'acquittaient d'un cens, c'est-à-dire un impôt sur la propriété foncière. Et encore aujourd'hui, on s'accorde à dire, sur le plan sociologique, qu'une démocratie se mesure à l'aune du nombre de contre-pouvoirs que celle-ci génère : être propriétaire est un des contre-pouvoirs, une des manières de faire pièce à l'arbitraire éventuel du régime.

Ceci était donc le panier de raisons traditionnelles. Mais nous allons essayer d'aller plus loin. Mon exposé essaiera de s'articuler en plusieurs temps :

1. Premier temps : comprendre, sur le plan juridique d'abord, quelles sont la définition et les caractéristiques du droit de propriété. Et la philosophie, alors ? Hegel disait que la philosophie est une chouette, c'est-à-dire un animal qui se lève à la tombée du jour, quand la nuit commence. C'est-à-dire que la philosophie doit d'abord s'imprégner du factuel avant de prendre son envol et de réfléchir, de dissenter à propos de ce matériau empirique et factuel.
2. Deuxième temps : voir historiquement l'origine de la propriété, parce que la définition que l'on en a est aux antipodes des premières consécration formelles, en droit romain notamment.
3. Troisième temps : analyser les différentes justifications philosophiques. Il y en a une pluralité, ce qui ne va pas aider à avoir une position très univoque sur ce concept.
4. Quatrième temps : examiner le caractère absolu de la propriété, caractère qui est consubstantiellement lié à sa définition-même.
5. Cinquième temps : déconstruire son caractère exclusif, individuel, ce qui va nous amener



sur les rives des biens communs.

6. Sixième temps, voir la consécration que cette prérogative rencontre en droit international : droit du Conseil de l'Europe, Convention européenne des Droits de l'Homme et droit de l'Union européenne (Charte des Droits fondamentaux).
7. Enfin, dans un dernier temps, si on a le temps, voir l'attrait, le bienfait de la propriété pour la puissance publique. Donc pas uniquement du point de vue de l'occupant, ce qui va nous amener à imaginer d'autres mécanismes que la propriété qui peuvent peut-être procurer des avantages analogues.

Un menu riche!

Les origines historiques de la propriété

La propriété trouve son origine à Rome, avec la particularité que Rome ne concevait pas la propriété comme un droit subjectif c'est-à-dire un droit attaché à tout sujet – nous sommes tous des sujets de droit et nous sommes tous potentiellement propriétaires. Notre droit est clairement délimité, il n'est pas sans limite : il rencontre une série de contraintes. Un droit subjectif, c'est aussi un droit qu'on peut faire valoir en justice. Rome n'avait pas du tout cette conception de la propriété. Pour Rome, la propriété était avant tout une puissance, une puissance indistincte, sans limite, non seulement en intensité (on pouvait faire ce que l'on voulait), mais aussi en extension, c'est-à-dire sur n'importe quel objet ou personne de la maisonnée. On avait donc un droit de propriété sur sa famille (*pater familias*), ses enfants, sa femme, ses esclaves, etc. Donc la propriété était puissance – *potestas* comme on disait alors – à un point tel qu'on confondait le droit de propriété avec l'objet sur lequel il portait : on disait « cette chose mienne », donc la chose est inhérente à moi, elle n'a pas d'existence en dehors de son maître et titulaire.

Au Moyen Âge, on passe à une conception tout-à-fait différente de la propriété, qui puise ses racines dans le développement féodal. L'Empire romain chute au 5^e siècle, le Moyen Âge commence, et les seigneurs doivent bien s'assurer la loyauté d'une série de vassaux, en échange de quoi ils vont leur donner des terres. Va alors naître une juxtaposition de droits différents sur la même terre : le seigneur est propriétaire de la terre parce qu'il l'a conquise au prix de luttes parfois acharnées et le seigneur, pour administrer son territoire, va confier la gestion de cette terre à un sous-seigneur, qui va lui-même éventuellement en confier la gestion à un autre sous-seigneur. On entre dans un système pyramidal, avec une division du foncier. Division non seulement géographique, mais aussi à l'intérieur du droit lui-même. Une structure donc extrêmement hiérarchique, extrêmement complexe qui va instaurer ce qu'on appelle le double domaine : le domaine éminent, le domaine du seigneur, et le domaine utile, le domaine de celui qui exploite la terre. Et on sait qu'avec les vassaux en cascade, si on est en intermédiaire dans la chaîne, on peut à la fois être vassal vis-à-vis du seigneur, et seigneur vis-à-vis d'un sous-vassal. On a donc un rapport en cascade, de sorte qu'il y a une pluralité d'individus qui ont chacun un droit sur cette terre : le domaine éminent, le droit de propriété formel du seigneur, et le domaine utile, c'est-à-dire le droit de celui qui, tout au bout de la chaîne, exploite le terrain, en fait un usage. Et en Angleterre, c'est encore plus compliqué, parce que là on ajoute une couche au-dessus, parce que toutes les terres appartiennent à la couronne. Même le plus haut des seigneurs n'en a que des intérêts (*estates, interests*). Et donc, et c'est toujours le cas formellement aujourd'hui, on a cette couche de complexité supplémentaire.

On l'aura compris, c'est un système qui heurte de plein fouet la conception romaine. A Rome, on a un maître, au-delà du propriétaire, qui est un maître exclusif avec un pouvoir absolu, et ici, c'est l'inverse. On a plusieurs droits sur le même bien, et ces droits sont à chaque fois limités par les droits des sous-vassaux. Avec le Moyen Âge, on en vient donc à une propriété relative, qui n'est pas sans limite.

Ensuite vient la Révolution française, troisième temps dans ce panorama historique très succinct. Ainsi, la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen en 1789 nous dit que le droit de propriété est un « droit naturel et sacré ». Ça veut dire que c'est un droit qui préexiste à la société : il est naturel. Il n'a pas attendu l'avènement d'une cité pour accéder à l'effectivité : il lui préexiste. Nous en verrons tantôt les implications. Deuxième événement durant la Révolution française, c'est la nuit du 4 août 1789, où il est décidé d'abolir le régime féodal. Troisième occurrence, en 1793, la Convention des Montagnards nous dit que toute redevance seigneuriale, tous les droits féodaux, censuels, fixes, etc. sont supprimés sans indemnité. Cela veut dire que toutes les taxes que le propriétaire éminent, que le seigneur tout en haut de la chaîne pouvait percevoir à l'occasion de l'utilisation de la terre par celui qui n'avait que le domaine utile, sont éradiquées.

Quatrième et dernier temps : le Code civil napoléonien de 1804, qui va répercuter très docilement cette conception absolue de la propriété puisqu'il nous dit que le droit de propriété, c'est la faculté donnée à un titulaire de jouir des choses de la manière la plus absolue, pourvu que ce ne soit pas contredit par les lois et règlements.

Nous allons maintenant examiner de plus près le Code civil, dont je viens de vous donner la définition de la propriété. Ce qui est intéressant d'abord, c'est sa coloration absolutiste. Dans la définition d'un terme, on en donne l'effet, plutôt que de dire en quoi consiste la propriété : la propriété, c'est un pouvoir absolu. Mais, pour ce qui est de son contenu, en quoi consiste la propriété ? En la trilogie classique romaine : usus, le pouvoir d'usage ; fructus, le pouvoir d'en tirer les fruits (de le mettre en location par exemple) ; et abusus, à la fois matériel et juridique. L'abusus matériel, c'est la destruction, et l'abusus juridique, c'est l'aliénation, le fait de vendre. Dans les deux cas, le propriétaire perd son droit de propriété de manière volontaire. Le caractère absolu s'attache à chacune des trois caractéristiques : on peut utiliser jusqu'au bout, tirer des fruits jusqu'au bout, vendre et détruire jusqu'au bout. Mais cela a été sérieusement remis en cause par la suite.

On pourrait penser qu'il existe tout de même des bribes de limitations sociales, puisqu'on dit dans le Code civil : « [...] pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par la Loi et les règlements ». Mais est-ce que c'est déjà une prémisse de limitation ? Pas vraiment. Il s'agit surtout de distinguer la propriété des droits réels démembrements comme, par exemple, usufruit, superficie, habitation, emphytéose. Ainsi, pour l'usufruit, c'est-à-dire un droit sur la chose d'autrui, on ne peut rien faire sauf ce qui est permis (usus et fructus). La propriété, c'est tout l'inverse : on peut tout faire, sauf ce qui est interdit.

C'est une définition qui occulte tout le reste, notamment les deux autres effets. Le premier, c'est l'effet perpétuel. La propriété est perpétuelle, même si vous n'utilisez pas votre bien. Il reste à vous, personne ne peut vous le voler, à l'inverse des créances. Si vous ne réclamez pas vos créances, le créancier est à un moment donné libéré. Et même à l'inverse des autres droits réels,



si vous n'utilisez pas vos droits d'usufruit ou vos droits de superficie, ils se perdent par non-usage. La propriété est le seul droit réel qui ne se perd pas par non-usage.

Deuxième caractéristique de la propriété, son caractère exclusif. C'est une propriété pour une personne. La copropriété était et est toujours d'ailleurs tellement tenue en sainte horreur par le Code civil que celui-ci prévoit que n'importe quel copropriétaire peut demander son partage et donc la dissociation du bien.

Les justifications philosophiques

Il existe des justifications philosophiques de tous ordres, mais on peut les regrouper en trois registres. Tout d'abord, celui des conséquentialistes, c'est-à-dire de ceux qui évaluent le caractère juste d'une action à l'aune de ses conséquences. On s'attache plus à ce qu'une action produit qu'à ce que l'auteur de l'action avait en tête. La branche la plus célèbre du conséquentialisme est l'utilitarisme. C'est-à-dire qu'on va examiner les conséquences sous l'angle de la production du plus grand bien au plus grand nombre, et qu'importe si on doit écraser les plus faibles, casser des œufs en faisant l'omelette. Le chantre de cette théorie est Jeremy Bentham, qui va justifier la propriété sous l'angle de l'utilitarisme en disant que grâce à la propriété, au fond, l'individu sait qu'il peut compter sur un socle minimal de ressources propres, ce qui va l'aider à organiser sa vie en société, et le pousser à la productivité. En effet, s'il sait qu'il va pouvoir toucher le fruit de son labeur, il sera alors disposé à travailler, alors que si on sait qu'on ne touchera pas les dividendes de son travail, on est peu enclin à le faire. Pour Bentham cependant, l'intérêt n'est pas seulement individuel, il vaut aussi pour l'ensemble de la société, puisque qui dit propriété, dit possibilité d'échanges. Il se pourrait que quelqu'un, vis-à-vis de mon bien, ait des attentes et un besoin encore plus forts que les miens et, par cet échange, c'est la société dans son ensemble qui se trouve enrichie. Ce qui est intéressant à voir chez Bentham, c'est que le caractère absolu transparait, car pour qu'il y ait échange, il faut que le bien soit attractif, il faut que la propriété soit dotée d'un certain nombre d'atours, qu'elle soit certes délimitée, mais qu'elle donne une série de pouvoirs à celui qui projette de l'acheter. Jeremy Bentham valide donc assez bien cette thèse de l'absoluité du droit de propriété.

C'est justement contre cette idée d'échange égalitaire, d'harmonie sociale induite mécaniquement par la propriété qu'un penseur comme Marx s'est élevé. Je vous cite une phrase qui est devenue célèbre et qui est très parlante. Vous allez tout de suite voir que la propriété pour Marx n'est pas la source de la prospérité. C'est au contraire la source de l'inégalité : elle fige encore davantage les inégalités de départ.

« Vous êtes saisis d'horreur parce que nous voulons abolir la propriété privée. Mais, dans votre société, la propriété privée est déjà abolie pour les 9/10e de ses membres. C'est précisément parce qu'elle n'existe pas pour ces 9/10e qu'elle existe pour vous. Vous nous reprochez donc de vouloir abolir une forme de propriété qui ne peut exister qu'à la condition que l'immense majorité soit frustrée de toute propriété. En un mot, vous nous accusez de vouloir abolir votre propriété à vous.

En vérité, c'est bien ce que nous voulons. »

Phrase assez lyrique, grandiloquente, excessive, mais elle montre bien que l'idée de Bentham



part d'un présumé peut-être un peu naïf, celui de l'égalité dans la négociation sous-jacente à l'échange. Ce qui n'est évidemment pas le cas : ceux qui sont propriétaires ont le droit de s'acheter le travail d'autrui, si je puis reprendre la phraséologie marxiste.

Deuxième registre de justification, qui n'a rien à voir avec les conséquences et qui se trouve même être un registre a priori, qu'on va dire déontologique. Avec celui-ci, on va plutôt s'intéresser à l'intention et à la finalité du sujet. Ici, le penseur par excellence est Emmanuel Kant avec son impératif catégorique qui vaut quels que soient les résultats et qui nous dit, pour justifier la propriété, que l'Homme est doté d'un libre-arbitre. Les choses ne le sont pas. D'où, il est juste que l'Homme puisse remplir de sa volonté une chose qui est vide, tout comme on peut remplir de liquide un bocal. Et une fois que cette ressource est appropriée, cette ressource devient l'extension de la personnalité de l'Homme et ce bien est aussi inviolable que ne l'est le propriétaire lui-même.

On observe donc comme un transfert de l'inviolabilité de l'Homme sur sa chose. Ça paraît un jugement très individuel mais, quand on creuse un peu, on s'aperçoit qu'il y a chez Kant potentiellement un droit d'appropriation chez tout le monde. La logique de Kant ne vaut que si l'autre respecte ma propriété et qu'il ne m'en dépossède pas violemment, et que tout le monde joue le même jeu et est soumis aux mêmes règles. Sa logique se base donc sur une espèce d'équilibre et de respect mutuel.

Second auteur dans ce registre déontologique, Hegel dit quelque chose de proche, mais pas totalement identique. Pour lui, sans propriété, les hommes errent à l'état de subjectivité pure. Ma formulation est bien entendu schématique, étant donné qu'il est impossible de résumer en quelques minutes la pensée d'auteurs aussi prolifiques. Mais pour Hegel, donc, sans la propriété, sans cette magnifique station matérielle de notre volonté, on erre un petit peu à l'état d'animal primitif. Par cette incarnation dans la matérialité du monde, la propriété est la condition de possibilité de la liberté. Hegel ne voit donc pas la propriété uniquement sous l'angle des besoins à satisfaire mais sous l'angle d'une vraie liberté.

Troisième auteur dans ce même registre, probablement le plus important qui ait façonné de manière durable notre vision de la propriété, c'est John Locke. Celui-ci, tout-à-fait féru de droit naturel, constate à la base que l'Homme à l'état de nature a un droit absolument suprême, celui d'assurer sa subsistance. Pour lui, c'est même plus qu'un droit, c'est un devoir, car l'Homme est investi de la mission chrétienne de perpétuer l'espèce. Pour ce faire, il doit s'appropriier les choses de la nature, et le médium pour faire sien des choses qui sont dans un rapport d'extériorité, dans la nature, c'est le travail. C'est grâce au travail que l'Homme va pouvoir exercer sa propriété, son imperium sur une série de biens extérieurs. Evidemment, cette théorie, si séduisante soit-elle, a pu conduire aux pires excès, et notamment à la colonisation, une espèce de primat à celui qui non pas le premier découvre la terre mais au premier qui va l'exploiter, le premier qui, par son travail, va transformer la terre de la nature et va la soumettre à ses besoins. On pourrait penser que c'est dès lors la porte ouverte à l'accaparement, à la thésaurisation et donc à la privation à l'encontre d'autrui. Mais Locke dit qu'il faut qu'il reste suffisamment de terres pour les autres, et en qualité aussi bonne. C'est une espèce de limite à l'appropriation, puisque celle-ci doit rester congruente avec vos besoins.

Le problème est que Locke dit par ailleurs qu'on peut aussi, avec la monnaie, délier travail et propriété. Grâce à la monnaie, on peut posséder au-delà de ses propres besoins. On peut rétribuer celui qui vous vend la propriété, ce qui est un petit peu, finalement, le début de l'accumulation. Locke possède donc en lui-même les germes d'une contre-théorie lockienne.

Cela dit, Locke a prospéré. Tout le monde se retrouva dans ses théories, les socialistes disant « c'est le primat du travailleur, du prolétariat », et les libéraux pouvant se dire que c'était surtout le primat de la liberté, de l'initiative, de la libre entreprise, avec les prémisses de l'accumulation, de la thésaurisation, sans nécessairement vérifier s'il y a égalité dans la distribution des terres, sans vérifier que cette méritocratie ne va pas donner une aristocratie par exemple. Mais, en tout cas, Locke a forgé de manière très durable notre conception de la propriété.

Je pourrais encore vous parler de Platon et d'Aristote, je ne vais pas le faire parce que le temps s'écoule. Mais eux aussi ont une conception fort différente de la propriété.

De cet éventail de justifications, que pouvons-nous tirer ? Pas qu'il y a une solution adaptée à chaque cas, mais que la propriété est un concept plastique qui non seulement évolue juridiquement comme on l'a vu à travers l'histoire, mais qui évolue aussi en termes de justifications philosophiques. Celles-ci sont un peu un habillage a posteriori et qui sert surtout à promouvoir le type de société qu'on désire.

Déconstruction du caractère exclusif et individuel de la propriété : idée de socialisation ou de limitation de la propriété

On vient de le voir, la propriété, pour le Code civil, est un droit absolu. Et pourtant, aujourd'hui, ce droit ne cesse de subir une série de limitations. Jusqu'à ce que, aujourd'hui, le propriétaire d'un logement vide puisse subir une amende de la Région – pas une taxe communale. Et s'il ne paie pas son amende, la Région se saisira du bien et le vendra de manière forcée. Si ça, ce n'est pas une dépossession, je ne sais pas ce que c'est ! Et le tout sans indemnité. Il y a donc là une évolution qui interpelle : comment est-on passé d'une propriété absolutiste après la Révolution française à une propriété pénétrée de devoirs aujourd'hui ?

Essayons de l'élucider. Tout d'abord, il faut voir que la Révolution française est l'instrument d'une époque. On faisait alors rupture avec l'Ancien Régime, où le propriétaire légal n'est pas le seul à exercer un droit sur un bien, puisqu'il y a aussi tous les vassaux et sous-vassaux, les fieffés (ceux qui possèdent un fief). Cela peut avoir quelque chose de sympathique, mais il faut garder à l'esprit qu'à diverses occasions (exploitation de la terre, transmission de la terre aux héritiers du sous-vassal, vente de la terre, par exemple), le propriétaire éminent percevait des droits, pouvait éventuellement l'empêcher, ... Il y avait vraiment de très fortes entraves au droit d'usage de celui qui donnait une utilisation effective au bien. Dès lors, quand on a mis à bas l'Ancien Régime, on a aussi voulu purger la propriété de ces sujétions multiples : en même temps qu'on consacrait la liberté, on a consacré la propriété, qui était en quelque sorte le prolongement spatialisé de cette liberté politique naissante. Le droit de propriété devint dès lors absolu. Et puisqu'il est sacré, naturel et vient avant la société, il n'appartient fatalement pas à la société de lui assigner une fin, qui serait extérieure au droit naturel de propriété.

C'est contre cela que de nombreux penseurs se sont battus, disant que ce n'était pas la bonne

manière d'appréhender la propriété. En effet, certes c'était une propriété privée, mais c'est une propriété qui peut être privante, car le caractère absolu permet de faire tout ce qu'on veut de son bien, y compris rien du tout : qui peut le plus, peut le moins. Ce non-usage a pu paraître tout-à-fait révoltant, dans un contexte de raréfaction des ressources, de crise économique, etc.

C'est pourquoi une théorie dite de la fonction sociale, est venue prendre, sur le plan doctrinal, le relai de la conception de la propriété à l'époque de la Révolution française. Cette propriété-fonction sociale nous dit que la propriété ne sert pas que son titulaire, et poursuit par-delà un but altruiste. Elle est pénétrée de devoirs et, si la propriété s'écarte de ceux-ci, elle perd son statut.

Cette idée prend déjà sa source à l'époque romaine, malgré ce qu'on a vu. La conception romaine, avec la *potestas* et le maître, c'est aussi le *dominium*, terme venant de *domus*, la maison. Cette puissance ne s'exerce donc que dans le cadre de la maison, de la sphère domestique. Par ailleurs, en droit romain, on a fixé à des durées très courtes le délai d'usucapion des biens immobiliers, soit l'acquisition de la propriété par l'écoulement du temps : vous prenez un bien qui n'est pas à vous au bout d'un certain temps parce que vous lui donnez une utilisation. Au bout d'un certain temps, donc, notre droit (inspiré par celui des Romains) vient récompenser celui qui a donné une exploitation au bien, même s'il est un voleur à la base. Ainsi, le délai d'usucapion des champs était-il fixé à deux ans. Pourquoi ? Parce que le but ultime du droit de propriété, c'est de faire fructifier la terre, d'en tirer des récoltes, et d'assurer la subsistance de la société. Au Moyen Âge aussi, puisque, au-delà de la dualité des domaines, il y avait encore la conception théologique très forte selon laquelle le globe terrestre n'appartenait pas à l'Homme, mais à Dieu. L'Homme n'est que le concessionnaire, en quelque sorte, de cette propriété divine. Cela veut dire qu'on ne peut pas abuser de cette terre.

Cette conception a percolé jusque dans la Constitution de plusieurs États modernes qui ne sont pas des États communistes. C'est par exemple l'Allemagne où on dit que « propriété oblige ». C'est ainsi que la constitution allemande définit la propriété, en fonction des devoirs qu'elle engendre, disant que cette propriété doit contribuer au bien commun. La constitution italienne, de même, nous dit que : « la loi fixe et limite la propriété afin d'en assurer la fonction sociale et de la rendre accessible à tous ». L'Espagne et l'Irlande sont dans le même cas. Même des pays, à l'époque en voie de développement mais qui font du développement rural une condition de la prospérité économique comme le Brésil, insistent sur le fait que la condition sociale à la propriété, c'est le développement de la terre et l'interdiction de la laisser en friche, comme à l'époque romaine.

On constate donc que, certes, la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 était le fruit de son époque, mais qu'aujourd'hui, l'époque a changé. Or, il y a une grande règle dans les Droits de l'Homme, c'est que ceux-ci doivent toujours se lire à la lueur des conditions d'aujourd'hui. Si le contexte a changé, le contenu des Droits de l'Homme doit changer.

Et maintenant, à l'ère de la crise du logement, de la raréfaction du foncier, des exigences environnementales et patrimoniales, on ne peut plus considérer que le propriétaire a un droit absolu. On ne peut plus l'autoriser à laisser son bien vide. On ne peut pas autoriser le propriétaire d'un bien classé à démolir celui-ci. On ne peut pas autoriser le propriétaire d'un bien soumis à un bail à ferme à jeter son locataire fermier. Ainsi, si le propriétaire vend son bien,



le locataire peut l'acheter en priorité, qu'importe l'intention du propriétaire. On peut ainsi aujourd'hui multiplier les manifestations de cette socialisation de la propriété.

Mais, au-delà de la socialisation, on peut aussi constater l'idée de mise en commun. On ne va pas revenir à l'idée communiste ni à l'idée platonicienne où tout devait être mis en commun. La cité idéale était celle qui mettait en commun jusqu'à la famille, les femmes, les enfants. Aujourd'hui, l'idée du collectif prend une autre tournure. Ce n'est plus la titularité du droit qui doit être collectif, c'est l'exercice de ce droit, c'est la gestion. On parle en effet aujourd'hui de plus en plus des biens communs (Commons Josaphat, par exemple). D'où cela vient-il ? Cela provient du Moyen Âge, lorsqu'une série de biens, appartenant à la commune, étaient offerts à l'usage de tous. Vous connaissez peut-être ces termes désuets aujourd'hui : le droit de « glandée », qui est le droit de pouvoir ramasser des glands dans des champs que bordent des chênes, le droit de « glanage », droit de ramasser la paille, le droit d'« affouage », le droit de « vaine pâture », etc. Ce sont des biens qui appartiennent au seigneur, mais qui sont offerts à l'usage de tous, et le seigneur y trouve bien entendu un intérêt. Ainsi, quand il offre par exemple ses champs au bétail après une culture, le bétail y trouve toujours de quoi se nourrir, et y laisse du fumier bon pour la terre. Cela permet aussi aux fermiers d'avoir du bétail sans foncier disponible. Bref, c'est pour la plus grande satisfaction de tous.

On a cependant dû mettre fin à ces biens communaux, car, à un moment donné, le capitalisme a requis une exploitation dite « plus moderne », c'est-à-dire une exploitation individuelle pour laquelle il fallait clore les biens. C'est quelque chose de difficile à imaginer aujourd'hui, mais à l'époque, les propriétés n'avaient pas des frontières très fixes. C'est pourquoi, dans le Code civil napoléonien de 1804, le droit de clôture est érigé comme droit réel et inaliénable, soit le droit que tout propriétaire a de mettre une barrière autour de sa propriété, justement pour empêcher que le seigneur puisse passer avec ses chiens à la chasse. Le capitalisme et sa gestion moderne de la propriété vont entraîner la disparition progressive de cet usage commun. Or, qui dit enclore, délimiter, dit toujours exclure, écarter ceux qui n'entrent pas dans la définition nouvelle. C'est pour cela que les Anglais parlent de « tragédie des clôtures », car cette ascension du capitalisme a mis fin à cet exercice de biens communaux, dont il reste quand même une survivance dans le Code civil, et dont certains s'inspirent aujourd'hui pour revitaliser cette idée de commun.

Cette idée de commun – et je terminerai par là – peut aussi donner naissance à l'idée de *community land trust* (CLT), qui s'adosse à un concept fondamental : la soustraction de la terre au jeu marchand. On retire le foncier de la logique spéculative, en faisant en sorte qu'elle ne soit ni scindée, ni fragmentée, ni vendue, mais bien maintenue pérenne dans les mains d'une structure non-marchande. Sur le sol de ce terrain, on va alors constituer des droits réels démembrés. C'est intéressant, car il n'y a dès lors plus uniquement la propriété qui procure toute une série d'avantages tels que ceux cités plus haut. Je l'ai dit, le droit n'est rien d'autre que l'incarnation politique d'un choix de société. Il peut donc évoluer, et on peut trouver d'autres dispositifs juridiques pour répondre à des besoins qui ont changé. La propriété, in fine, servant à donner de la sécurité, de la pérennité, un accès à un logement pas trop cher, à donner du pouvoir de gestion, de l'autonomie dans l'exercice de son droit, d'autres mécanismes que la propriété *senso stricto* peuvent rencontrer ces aspirations. Il suffit d'un peu d'imagination. Il n'y a pas, gravés dans le ciel ou dans le marbre, un nombre limité de droits : le législateur peut en



créer de nouveau et les parties peuvent aussi, par contrat, en créer. Le CLT est un essai tout à fait intéressant de recréation de droits, puisqu'on vous dit que « ce n'est pas un droit de propriété, mais un droit de superficie, ou d'emphytéose qui va vous donner une sécurité d'occupation de 50 ans. Vous ne serez plus soumis aux fluctuations de volonté du bailleur. Puisque c'est assimilé à un droit réel, vous bénéficiez de toute une série d'aides à l'accès à la propriété, de déductions fiscales (ce ne sont pas des allocations). Le droit de superficie, par exemple, est un droit de propriété sur le bâti limité dans le temps. C'est donc pérenne, comme la propriété, ça donne des avantages financiers, comme la propriété, ça donne des avantages en termes d'autonomie de la gestion, puisqu'il y a une gestion tripartite dans le CLT (habitants – pouvoirs publics – *stakeholders*). Mais on ne subit pas le droit de propriété de l'autre : il y a une espèce de gestion en commun.

Je conclus que, lorsqu'on prend la peine de déconstruire les explications traditionnelles, les dispositifs juridiques trop vite présentés comme évidents, on peut créer de nouveaux dispositifs rencontrant les aspirations. Libre parole doit être donnée à la créativité. Je le dis d'autant plus volontiers que c'est rare pour un juriste de s'exprimer ainsi.

Merci pour votre attention!

