

**LE DROIT DE PROPRIÉTÉ AU BICENTENAIRE DU CODE
CIVIL
(COLLOQUE DE DÉCEMBRE 2004, MADAGASCAR, POUR
LE BICENTENAIRE DU CODE CIVIL)**

Par Thierry LAMARCHE

*Professeur à la faculté de droit et de sciences politiques de Rennes I
Détaché en tant que Magistrat à la Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion*

Deux cents ans déjà... et le Code civil poursuit son chemin. Dans cet ouvrage, le droit de propriété occupe une place de choix. Qu'on en juge par son contenu : son Livre II «*Des biens et des différentes modifications de la propriété* » et, son Livre III «*Des différentes manières dont on acquiert la propriété* ». Ripert parlait d'ailleurs du «*Code des propriétaires* » car «*le sujet du Code : c'est un propriétaire et la matière du Code : c'est la propriété* »¹.

Or, depuis 1804, aucune ride ne semble venir ternir cette matière qui paraît ainsi défier le temps. Les retouches y sont peu nombreuses, voire quasi-inexistantes. Les divers bouleversements économiques, sociologiques, philosophiques du XIX^e, du XX^e et du début du XXI^e siècle ne l'auraient donc pas atteint ? Faudrait-il voir dans cette impressionnante stabilité un gage de puissance qui lui permet de résister au temps (1), ou au contraire une incapacité d'adaptation (2) ?

I/ PUISSANCE

Puissance, se traduisant par une stabilité certaine, sans doute. Telle était la volonté de Portalis, que de conférer à ce droit plus qu'à aucun autre une stabilité. Dans son Discours Préliminaire sur le projet du Code civil, il se posait déjà les questions suivantes : «*Comment enchaîner l'action du temps ? Comment connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler ?* »¹. Les rédacteurs du Code civil y sont parvenus en matière de droit des biens, représentée par l'article 544, article «*phare* » du droit de propriété².

Cette stabilité du droit de propriété lui est tout d'abord conférée par le caractère imprescriptible qui lui est reconnu et qui lui permet d'accéder à une certaine forme d'éternité³. Certes, cette résistance aux effets corrodants du temps n'est pas propre au Code civil. Elle apparaît déjà, chez les Romains. Elle a été prônée par les physiocrates, au nom d'une rationalité économique, pour permettre au

¹ Th. Revet, *Le Code civil et le régime des biens : questions pour un bicentenaire*, préc., p. 21.

propriétaire de profiter des investissements qu'il envisagerait de faire pour accroître la rentabilité de son bien⁴.

Les rédacteurs du Code civil, en poursuivant le travail entrepris par les révolutionnaires de 1789, lui ont donné une toute autre dimension en retenant de lui une conception naturaliste⁵. « Le droit de propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». L'affirmation d'une propriété absolue s'est parfois heurtée avec les valeurs de sociétés traditionnelles de certains pays dans lesquels le Code civil a été importé. Ce caractère individuel et absolu tranche avec l'idée d'une propriété communautaire, communauté formée par les hommes, mais aussi par les ancêtres et les esprits...

Mais, si le droit de propriété se voit reconnaître un caractère absolu, c'est parce qu'il est perçu comme l'une des premières manifestations de la liberté individuelle. En effet, pour les révolutionnaires de 1789, la première des libertés, c'est de pouvoir être propriétaire. Et, cette liberté doit donc, comme toute liberté, être protégée.

Comme le soulignait Pascal, « le propre de la puissance est de protéger ». Par la puissance, le Code civil procède à la protection du droit de propriété. Que l'on en juge, notamment, lorsqu'un malheureux constructeur viendrait par mégarde à empiéter sur un terrain ne lui appartenant pas. La Cour de cassation l'a encore récemment condamné à démolir un mur de clôture qui empiétait de cinq millimètres⁶. Pourtant, qu'est-ce que 5mm ? Est-ce que l'importance de ce trouble est telle qu'il perturbe dans sa dimension psychologique, l'exercice de ce droit par son titulaire ? Pas vraiment, quand on y réfléchit. Or, la force reconnue à ce droit permet d'exprimer le pouvoir exclusif de son titulaire à l'encontre de l'usurpateur avec une rigueur absolue.

Certes, ce pouvoir est limité par le nécessaire respect des interdictions d'usage établies par les lois et règlements. Mais ces limites externes, rappelées à l'article 544 du Code civil, se comprennent dans le sens qu'elles « viennent confirmer la puissance de cette prérogative comme rapport d'exclusivité »⁷.

¹ J.-E. M. Portalis, Discours préliminaire sur le projet du Code civil, Coll. des Publications du Centre de Philosophie du Droit, PUAM, 1988, p. 25.

² art. 544C. civ.

³ V. : T. Lamarche, L'imprescriptibilité et le droit des biens, RTD civ, 2004, p. 403 et s.

⁴ Il est certainement vrai, également, qu'en protégeant le droit de propriété, et plus particulièrement celui de la propriété foncière, il s'agissait également pour le législateur, de protéger les intérêts bien compris de la bourgeoisie dominante, dans laquelle il se reconnaissait.

⁵ Ainsi, de façon très symbolique, l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, en énonçant la liste des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme que se doit de défendre toute association politique, range, parmi ceux-ci, la propriété immédiatement après la liberté.

⁶ Civ. III, 2à mars 2002, D. 2002, jur. p.1181, JCP G. 2002, act. 645, et sur renvoi : Versailles, 11 fév. 2004, D. 2004, jur. p.28119.

⁷ Th. Revet, Le Code civil et le régime des biens : questions pour un bicentenaire, préc., p. 24.

Ce droit de propriété est apparu comme une notion forte et à la fois suffisamment flexible pour être étendu à d'autres formes de maîtrise de l'homme que l'on voulait protéger, pour apparaître ainsi la « clef de voûte du système des biens »¹. Par exemple, la notion de propriété a été étendue en matière commerciale pour protéger le locataire commerçant et lui assurer une stabilité dans les lieux loués en lui conférant le droit au renouvellement de son bail. Cette extension s'est particulièrement manifestée dans le domaine des droits incorporels. Ces biens forment la richesse nouvelle : propriétés intellectuelles, propriété littéraire et artistique, valeurs mobilières, idées publicitaires ou commerciales, informations ou systèmes de paiement électronique...

Le système de la propriété s'articulant sur la relation d'exclusivité semble ainsi à jamais ancrer dans le Code civil des Français.

Ainsi, la définition du droit de propriété persiste d'une manière exemplaire et aurait défié les siècles. Le Code civil en symbolise certainement la perfection et la puissance.

Pour autant, peut-on se satisfaire de ce constat, continuer à encenser ce droit et à lui distribuer des louanges ? Cette force, cette stabilité, gage de puissance à l'époque où le Code civil reflétait parfaitement les aspirations des Français, pourrait progressivement se changer en une certaine forme de sclérose, l'empêchant de faire face à l'évolution économique et sociale. La société du XXI^e siècle n'est plus celle de 1804. Il nous semble plus utile de réfléchir à la manière de lui conserver cette force et ce rayonnement. Deux siècles après son avènement par le Code civil, le droit de propriété ne peut demeurer en l'état et doit évoluer pour s'adapter au temps présent, au risque de se scléroser

II/L'EVOLUTION OU LA SCLEROSE:

Le droit de propriété a été pensé pour une société essentiellement rurale, comme le traduisent certains articles à caractère bucolique en évoquant la propriété «*des moulins à eaux ou à vent sur pilotis*¹, *des ustensiles aratoires, des pressoirs, chaudières, des semences, des pigeons de colombiers, des lapins de garenne et des ruches à miel*². Deux cents ans se sont écoulés. Certains articles sont devenus obsolètes, inadaptés, voire inutiles.

Un toilettage s'avère indispensable.

Par ailleurs, la classification fondamentale des biens de l'article 516 du Code civil, à savoir « *tous les biens sont meubles ou immeubles* », a contribué à considérer que « leur inventaire est achevé, que leur diversité est épuisée »³. La réalité est tout autre, de nouveaux biens sont apparus depuis 1804 et ces biens nouveaux abondent. Ils occupent une place croissante dans le patrimoine des personnes, et représentent

¹ R. Libchaber, La recodification du droit des biens, op. cit., p. 304.

désormais les principales richesses. Ce ne sont plus les revenus de la terre, qui constituent l'essentiel des fortunes.

Ceux-ci se sont vus essentiellement appliquer le régime des meubles parce que c'est la seule catégorie ouverte en 1804⁴. Mais, leur qualification de meuble par détermination de la loi à partir de l'article 529 du Code civil ne leur assure pas une protection suffisante, digne de leur valeur économique, puisque personne n'oublie le célèbre adage « *res mobilis, res vilis* ». La tendance est alors de rechercher pour ces biens nouveaux une protection en dehors du droit de propriété classique, par le biais de textes spéciaux. C'est ainsi que certains biens font l'objet de nombreuses dispositions externes au Code civil. Il faut tenir compte de ce phénomène et réfléchir à la façon de les protéger, plus efficacement par le droit de propriété, en repensant, par exemple le statut des meubles.

Certains de ces nouveaux biens ont également du mal à se mouler dans la propriété classique. Par exemple, l'ordonnance du 15 avril 2004 crée des quotas d'émission de gaz à effet de serre et organise une sorte de marché d'échange de ceux-ci⁵. Cette ordonnance vise à protéger notre planète en sanctionnant les entreprises qui dépasseraient les limites d'autorisation en leur possession⁶. Ces quotas ont du mal à s'intégrer dans la catégorie actuelle des meubles incorporels par détermination de la loi de l'article 529 du Code civil⁷. Ils se voient qualifier, par l'article L. 229-15-I du Code de l'environnement « *de biens meubles exclusivement matérialisés par une inscription au compte de leur détenteur* ». Il faudrait réfléchir à la possibilité d'ouvrir plus largement la catégorie des meubles incorporels, pour leur construire un régime protecteur sous le couvert du droit de propriété du Code civil qui ne leur avait pas véritablement prévu de place⁸.

¹ Article 519 du Code civil,

² Article 524 du Code

³ R. Libchaber, op. cit., p. 329.

⁴ Cela rappelle la situation des éléphants à Rome qui furent classés dans la catégorie des *res nec mancipi* qui « était la seule catégorie ouverte, bien qu'ils fussent plus précieux que les autres bêtes de somme » contenus dans la liste figée des *res mancipi* (V. cet exemple, in Ph. Malaurie et L. Aynès, Droit civil, Les Biens, op. cit., n° 111).

⁵ V. Mansuy, L'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre, Environnement, J.-Cl. août-septembre 2004, p. 7.

⁶ J. Mestre, La vitalité des choses, op. cit., p. 3.

⁷ B. Le Bars, La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004 (Réflexions sur l'adaptabilité du droit des biens), JCP éd. G, 2004, I, 148, p. 1269, n°7.

⁸ Par exemple, « l'article 2279 du Code civil aux termes duquel « En fait de meubles, la possession vaut titre » avait été pratiquement rédigé en vue des meubles meublants ; on ignorait en 1804 les valeurs mobilières lesquelles sont nées avec le mouvement économique du XIXe siècle, et avant tout on ne connaissait pas les titres au porteur qui sont des meubles corporels. Pour autant, fallait-il les exclure de l'article qui a été rédigé pour les meubles meublants en 1804 ? La réponse est négative car si le texte a été rédigé pour les « meubles meublants », il vise les « meubles » et il est en soi susceptible d'une généralisation à tous les meubles corporels qui viendraient à surgir grâce à l'évolution économique » (F. Terré, Introduction générale au droit, Précis Dalloz, 5^e éd., 2000, n° 472).

Par ailleurs, la perception de biens classiques a évolué. Ainsi, il n'est pas interdit de dire que « l'animal du XXI^e siècle n'est plus celui de 1804 »¹. La notion de vie s'intègre peu à peu dans notre droit, et remet en cause les caractères exclusif et absolu des prérogatives du propriétaire de l'animal. La loi du 6 janvier 1999, en modifiant l'article 528 du Code civil a entamé le processus de déréification de l'animal. Ces nouvelles considérations rendent plus difficile son maintien dans la catégorie des meubles, alors même qu'il n'est plus assimilé de façon exclusive à un corps. Il s'avère désormais nécessaire que la propriété classique intègre cette dimension du vivant.

En outre, aujourd'hui les biens durables occupent une place décroissante dans le patrimoine. La notion de précarité s'insinue de plus en plus dans les rapports entre le propriétaire et son bien, introduisant entre eux deux une véritable distance, et créant ainsi une sorte de « propriété flottante »². Cette précarité est parfois nécessaire pour permettre la gestion temporaire de certains biens ou garantir certaines formes de crédit. Mais, fondé sur une idée de l'ordre éternel des champs, le droit de propriété classique n'offre pas cette liberté. La notion de propriété précaire n'est pas vraiment présente dans le Code civil, alors qu'elle l'était dans l'ancien droit³. Certains sont alors tentés de rechercher ailleurs, chez nos voisins anglo-saxons, les mécanismes juridiques leur permettant de procéder à de telles opérations. Il en résulte pour notre pays, une fuite de capitaux. Une réforme devrait permettre d'introduire certaines formes de propriétés temporaires, comme notre droit en connaissait avant 1804.

Il faudrait enfin introduire un peu plus de souplesse dans ce droit, plus de justice au sens d'Aristote ou de Rawls pour effacer les effets choquants qu'il peut avoir lorsqu'il s'exprime sans réserve. Comment, là encore, ne pas faire référence aux effets néfastes d'une conception d'un droit de propriété immobilière absolu, dans l'hypothèse du très faible empiètement d'une construction sur le terrain d'autrui⁴ ? Ne pourrait-on pas, tout simplement, se placer sur le terrain de la raison ? Un espoir en ce sens nous est permis par la récente évolution jurisprudentielle sur l'image du bien. L'assemblée plénière, dans une décision du 7 mai 2004⁵, a retiré au propriétaire d'une chose, le droit exclusif sur l'image de celle-ci, sauf pour ce dernier à prouver que l'utilisation par un tiers lui a causé un trouble anormal. Pourquoi alors ne pas repenser les cinq millimètres d'empiètement que nous évoquions précédemment, à la lumière de cette notion de trouble anormal ?

¹ S. Antoine, *L'animal et le droit des biens*, op. cit., p. 2652.

² R. Libchaber, op. cit., p. 340.

³ V. : T. Lamarche, op. cit.

⁴ M. Giannotti, *L'abus de droit de propriété et l'empiètement sur le terrain d'autrui*, RD imm. 1991, p. 303 ; S. Hennion-Moreau, *L'empiètement*, RD imm. 1983, p. 303

⁵ Ass. plén., 7 mai 2004, D.2004, inf. rap., p. 1429 ; D. 2004, jur., p. 1545, note J.-M. Brugière et E. Dreyer ; D. 2004, somm. comm., p. 2406, obs. N. Reboul-Maupin ; JCP, éd. G, II, 10085, note C. Caron ; Revue Propriété intellectuelle, n°12, p. 817, chron.V.-L. Benabou.

Plus de souplesse, intégrer la dimension du vivant, réfléchir à un régime de la propriété incorporelle, toiletter certains articles désuets, tel est aujourd'hui l'enjeu pour conserver à l'article 544 tout son rayonnement et sa puissance pour le siècle à venir. Gény¹ disait déjà à l'aube du siècle dernier « *par le Code civil et au-delà du Code civil* ». Adhérons plutôt à la profession de foi de Saleilles qui lui répondait en préfaçant son livre : « *au-delà du Code civil mais par le Code civil* »², afin que ce dernier continue de rayonner dans un contexte d'eupéanisation, voire de mondialisation...

¹ F. Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 1^{ère} éd., 1899.

² Fin de la préface à F. Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 1^{ère} éd., 1899.