

---

Contribution au colloque d'Aix en Provence « *droits de propriété et environnement* », juin 1996, publié in « *droits de propriété et environnement* », éditions Dalloz, 1997

## La gestation de la propriété

Les pays où la propriété privée des sols est peu, mal, ou pas reconnue, ne sont pas précisément ceux qui brillent par la défense de la qualité de leur environnement. Chacun a en mémoire ces images stupéfiantes tournées par les télévisions occidentales dans les décharges atomiques de l'ancien empire soviétique. Quant aux propositions candides de ces experts qui proposent l'exportation des pollutions industrielles du Nord dans les pays du Sud, elles ne trouvent leur logique que dans le fait que les espaces du Sud sont considérés comme la propriété de gouvernants qui ne reconnaissent aucun droit à leurs propres habitants, traités comme des squatters, tout juste tolérés sur leurs propres terres.

Or, dans la plupart des pays du Sud dits « en voie de développement », mais aussi dans les pays de l'ancien bloc soviétique et en Chine, donc sur une bonne moitié du globe, l'instauration d'un régime de propriété privée des sols est l'une des plus importantes questions politiques à l'ordre du jour. Mais les processus engagés paraissent interminables. On croit, ou l'on fait semblant de croire, qu'il est impossible qu'un terrain devienne la propriété d'un individu sans que ses limites ne soient parfaitement définies. Et après qu'un simple décret (du colonisateur, du nouvel Etat indépendant, du nouveau pouvoir socialiste) ait autrefois rendu tout le territoire propriété publique, on subordonne aujourd'hui la « privatisation » de chaque terrain à une procédure tatillonne de délivrance d'un titre de propriété à son occupant, comme si seule l'administration pouvait fabriquer la propriété.

Cette opinion est contredite par l'expérience historique. En dehors des situations de conquête coloniale, jamais la borne ni le certificat n'ont créé le propriétaire. De manière répétitive, les expériences de fabrication de la propriété par le cadastre se sont soldées par des échecs. On doit alors se demander pourquoi, en dépit de tant d'échecs, l'opinion selon laquelle la propriété doit être fondée sur le cadastre demeure la thèse dominante.

Dans beaucoup de pays, on constate en effet qu'après de nombreuses années d'efforts, et en dépit d'une aide internationale importante, la réalisation des fameux cadastres n'avance pas. Sans parler des cas<sup>1</sup> où elle recule, dans la mesure où les mises à jour prennent du retard, si bien que la « dérégulation foncière » va plus vite que la « régulation foncière » que l'on subventionne par ailleurs à travers des « opérations pilotes ». Loin de constituer la garantie de la propriété privée du sol, le cadastre est devenu, en pratique, dans de nombreux pays, le principal obstacle à son instauration.

Le scénario est partout le même. Sous prétexte de garantir parfaitement les droits du futur propriétaire, ces pays (anciennes colonies et/ou anciens pays socialistes) subordonnent l'instauration de la propriété privée au bornage précis de chaque terrain, puis à l'enregistrement des droits de chaque nouvel attributaire, à la suite d'une procédure bureaucratique, destinée à vérifier qu'il n'existe pas d'autres droits sur le

---

<sup>1</sup> Citons le cas du Maroc où l'on estime que la moitié des terrains « enregistrés » par l'administration ne sont plus possédés par leur propriétaire officiel et où les situations de faits s'éloignent chaque jour un peu plus des situations de droit.

terrain, que ce terrain est ou va être utilisé correctement et « mis en valeur » par son bénéficiaire, que ce dernier a effectivement les qualités nécessaires à l'attribution du terrain, etc. Toutes les expériences montrent qu'en pratique, ces dispositifs n'ont fait qu'augmenter les pouvoirs bureaucratiques sur la terre et alimenter les clientélismes, tandis que la grande masse des utilisateurs du sol était entretenue dans l'insécurité juridique.

### ***La propriété du sol est un concept difficile***

Pour discuter de la manière d'établir la propriété privée du sol, il faut en comprendre la nature. Autant la propriété d'un objet est une idée simple, d'acception quasi universelle, autant la propriété d'un espace pose problème, car l'espace n'est pas un objet. On ne peut ni le prendre, ni l'emporter, ni le détruire. On ne peut que s'y déplacer et y agir. A proprement parler, personne ne peut posséder un terrain comme il possède un tabouret.

L'accès d'un espace peut, certes, être réservé à un groupe ou à un individu, être placé sous son contrôle. Mais c'est alors la notion de « territoire », différente de celle de « propriété », ainsi que le droit français le marque bien en superposant à la propriété privée des terrains, une propriété commune du territoire<sup>2</sup>.

Le droit de propriété, appliqué à un terrain n'est jamais que la propriété d'un droit. Être propriétaire d'un terrain, c'est être propriétaire de tout ou partie des droits s'exerçant sur ce terrain. Définir la propriété foncière, c'est donc d'abord définir ces droits qui varient beaucoup d'une époque à l'autre et d'un pays à l'autre. Mais il n'existe pas un seul pays au monde où le propriétaire ait tous les droits (construire, chasser, déboiser, ouvrir une carrière et pourquoi pas entreposer des déchets radioactifs). Ce n'est donc pas la propriété privée, qui peut entrer en conflit avec la défense de l'environnement, mais la définition des droits sur le sol.

Selon les pays et les époques, la propriété du sol peut inclure un spectre plus ou moins large de droits. La propriété foncière n'a d'abord été que le droit de récolter ce que l'on avait semé<sup>3</sup>. Dans l'Europe médiévale, le droit de propriété foncière fut d'abord un droit saisonnier. Les vieilles coutumes de chaque province définissaient les dates de début et de fin de la propriété du paysan sur ses champs<sup>4</sup>. L'hiver, l'espace n'était plus approprié, il retournait à la vaine pâture, seul subsistait le contrôle de chaque « communauté » sur son territoire généralement en conflit avec le contrôle concurrent que voulait assurer le « seigneur foncier » du lieu. Que l'on pense aujourd'hui, en France, au droit de chasse qui peut être exercé sur des terrains privés en dépit de l'opposition formelle des propriétaires, sans les indemniser, sous le seul contrôle de la société locale de chasse.

### ***L'impossible propriété absolue***

La propriété foncière n'est nulle part absolue. Cette propriété individuelle absolue sur laquelle les révolutionnaires français avaient fantasmé en 1789, pour faire contre poids à la royauté absolue, a dû rapidement composer avec les contraintes de la vie en commun. De nouvelles lois ne tardèrent pas à être adoptées pour poser des gardes-fous et

---

<sup>2</sup> « Le territoire français est le patrimoine commun de la nation » (art L110 ouvrant le code de l'urbanisme)

<sup>3</sup> Pour l'ethnologue, l'invention de la propriété (individuel ou collective) du sol est directement liée à l'invention de l'agriculture. Les autres peuples ont connu la propriété du bétail, voire la propriété du gibier, mais ils ne peuvent concevoir la propriété de la terre.

<sup>4</sup> Par exemple, coutume d'Orléans : « Tous prez, soient à une herbe ou deux, sont défendus depuis le jour et Feste Nostre-Dame en Mars, jusques à ce qu'ils soient fauchez, et l'herbe d'iceux enlevée, ou le jour S. Remy passé ».

restreindre d'autant les marges de liberté du propriétaire. Mais aujourd'hui, bien plus qu'hier, le développement des techniques a rendu partout nécessaire une limitation de plus en plus rigoureuse des possibilités d'usage d'un terrain par son propriétaire. Les pays anciennement socialistes qui redécouvrent aujourd'hui la propriété privée du sol surestiment presque toujours ses prérogatives.

Dans les pays industrialisés, il n'existe plus guère d'utilisation du sol qui ne soit subordonnée à une autorisation. L'autorisation de construire est exigée partout depuis longtemps. Mais c'est, par exemple, aujourd'hui le droit de cultiver qui tend lui-même à ne plus être automatiquement inclus dans le droit de propriété. Dans la communauté européenne, depuis cinq ans, il ne suffit plus d'être propriétaire d'une prairie pour pouvoir y élever une vache et produire du lait; il est aussi nécessaire de disposer d'un quota laitier. Une prairie disposant d'un quota n'a donc pas la même valeur vénale qu'une prairie sans quota. C'est le règlement qui fait la valeur du sol.

Les droits constitutifs de la propriété du sol peuvent, selon les cas être répartis entre plusieurs titulaires. Plusieurs propriétaires peuvent avoir des droits différents sur le même espace, l'un ayant par exemple le droit de chasser, l'autre celui de cultiver, un troisième le droit d'amener un troupeau lorsque la récolte est ramassée. Mais ce qui distingue radicalement tous les droits de propriété, qu'ils soient plus ou moins étendus, d'un simple droit d'usage, c'est le droit de céder son droit. Je suis propriétaire d'un droit dès que je peux le vendre, le louer ou le donner.

De cette première approche, retenons deux conséquences.

1. Puisque la propriété ne peut pas être absolue, il est important que son contenu soit défini par des lois opposables à tous, sauf à être amputé arbitrairement au cas par cas, par le pouvoir politique.
2. Puisque l'essence du droit de propriété est la faculté de vendre ce droit, l'essentiel de l'effort de création de la propriété doit porter sur la sécurité juridique des mutations.

## **La lente émergence du propriétaire**

"Il est de l'essence de la propriété d'appartenir à un seul" déclarait Mirabeau. La Révolution de 1789 n'a pas créé la propriété d'un coup de baguette magique. Mais elle a consacré la suprématie de l'un des ayants droit. Elle a inventé le propriétaire, petit monarque absolu au milieu de son territoire exclusif, réplique fantasmagorique, démultipliée à l'infini du grand monarque absolu que l'on sacrifiait.

Le propriétaire français du XIXe siècle était le résultat d'une évolution de cinq siècles. Le parallèle avec son cousin anglais qui connut un sort inverse au sien, parallèle analysé par Marc Bloch<sup>5</sup>, éclaire la nature même de la propriété foncière. Les deux dynamiques sociales ont commencé à diverger dès le XIVe siècle. La France eut sa noblesse de cour. Elle eut aussi ses *bourgeois gentilshommes*. Mais elle n'eut jamais de *fermiers-gentilshommes*. L'aristocratie déserta la terre, or, en matière de propriété comme ailleurs, les absents finissent toujours par avoir tort : alors que le *gentleman farmer* fut en Angleterre l'artisan du triomphe de la propriété directe (seigneuriale) sur la propriété utile (roturière), en France, c'est la propriété utile qui réussit à absorber progressivement la propriété directe : les vellétés de restauration des prérogatives anciennes de la propriété directe dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, ne firent qu'exacerber la passion foncière de la multitude des petits détenteurs de propriétés utiles et précipita la Grande Révolution, « terminaison soudaine et violente d'une oeuvre à laquelle dix

---

<sup>5</sup> Marc Bloch "Seigneurie française et manoir anglais", 1936 (édité en 1960 par Armand Colin).

*générations d'hommes avaient travaillé* <sup>(6)</sup> ». Il restait à décanter le précipité. Ce fut le travail du Code civil.

Un rapprochement mériterait d'être fait entre le seigneur foncier du XVIII<sup>e</sup> siècle et le chef de terre des civilisations africaines qui pratiquaient l'agriculture. En voulant voir dans le chef de terre une sorte de propriétaire traditionnel du sol plutôt que de consacrer les droits de l'occupant, on opère une sorte de contre révolution permanente qui trouve son achèvement dans l'élimination du chef de terre au profit de l'Etat. Un peu comme si dans le XVIII<sup>e</sup> siècle français, c'étaient les seigneurs fonciers qui s'étaient fait reconnaître la pleine propriété de villages entiers (comme en Russie à la même époque) pour être à leur tour laminés par l'Administration royale.

## ***Historiquement, l'instauration de la propriété s'est passée de cadastres***

Dans aucun des vieux pays européens, l'instauration de la propriété n'a été précédée de l'instauration d'un cadastre. On peut même citer le cas de l'Angleterre qui, à proprement parler, ne possède toujours pas d'enregistrement cadastral des propriétés. La majeure partie du territoire d'un pays comme la Grèce n'en possède pas non plus sans que cela empêche la propriété d'y exercer tous ses droits.

Mais c'est peut-être l'expérience française qui montre de la manière la plus frappante que le cadastre n'a rien à faire avec l'institution de la propriété. Dans ce pays où, en 1789, la *propriété* a été érigée en un « droit de l'homme »<sup>7</sup>, au même titre que *l'égalité*, que la *sûreté* et la *résistance à l'oppression*, la sécurité des mutations avait été assurée dès 1771 par la création d'un « Registre des hypothèques », où devaient être enregistrées toutes les ventes, échanges ou créations de droits immobiliers, alors qu'à cette époque, le droit de propriété était lui-même encore fractionné entre les droits seigneuriaux (ou « propriété directe ») et les droits d'usage du sol (ou « propriété utile »).

Les révolutionnaires de 89 n'ont pas eu besoin d'un cadastre pour instaurer le régime de propriété le plus absolu qui ait jamais existé pour supprimer par de simples lois la première propriété au bénéfice de la seconde et, par élagage successif des contraintes qui pesaient sur lui, faire en l'espace de deux ans, de l'ancien usager du sol un propriétaire devenu le petit monarque de son terrain, sur le modèle du grand monarque absolu que l'on était en train de renverser. Tout au contraire, le processus révolutionnaire s'est accompagné de la destruction des cadastres privés qui existaient (il n'y en avait pas de publics), ceux qui avaient été établis par les principaux "seigneurs fonciers" pour mieux asseoir la perception de leurs loyers. Ce fut d'abord un mouvement spontané, lors de mises à sac des archives des châteaux, mais ensuite la loi elle-même qui ordonna, sous la contrainte de peines extrêmement sévères, que tous les cadastres subsistants fussent brûlés sur la place publique<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Tocqueville op.

<sup>7</sup> Il est amusant d'observer que c'est l'article 17 de la Déclaration, instituant le droit de l'expropriation (« les propriétés étant un droit inviolable et sacré, etc. ») qui a été retenu pour la défense et l'illustration du droit de propriété, alors que ce sont l'ensemble des droits de l'Homme qui sont déclarés par le préambule comme « inviolables et sacrés » et que c'est l'article 2 qui définit la propriété comme un droit fondamental, ...mais en compagnie d'autres droits que certains thuriféraires de la propriété préfèrent passer sous silence.

<sup>8</sup> Décret du 17 juillet 1793 sur la « suppression sans indemnité de toutes les redevances ci-devant seigneuriales » : les titres et terriers doivent être remis pour être brûlés, sous peine pour les contrevenants d'être mis aux fers pendant cinq ans.

Ce n'est qu'une vingtaine d'années plus tard, à partir de 1807, que Napoléon ordonna la confection d'un cadastre général pour mieux asseoir la répartition des impôts fonciers. Il fallut plus de quarante ans pour en venir à bout avec les moyens de l'époque. Sauf à Paris où il ne fut même pas entrepris avant les années 1980. Ce qui n'empêche pas non plus qu'entre temps, les impôts fonciers (proportionnellement beaucoup plus lourds autrefois qu'aujourd'hui) étaient levés régulièrement. Mais ils étaient répartis entre les propriétaires sur des bases incertaines, si bien que dans chaque commune attendait le cadastre comme le moyen d'assurer une meilleure justice fiscale.

### ***Les deux modes génératifs de la propriété foncière***

On devient habituellement propriétaire par achat ou par héritage. Il existe plusieurs systèmes de preuve de cette acquisition. Mais sur quoi était fondé le droit de propriété du précédent propriétaire ? On évoque généralement le droit du premier occupant comme légitimation de la propriété. Mais le premier occupant n'existe pas. Robinson est un personnage de roman. Il est significatif que l'imagerie mentale de l'Occident ait fondé la légitimité de la propriété sur une fiction. Dans la réalité, la possession des sols est le résultat d'une longue suite de massacres, de déportations, d'extorsions, d'épurations, de simples captations d'héritages, etc. Le premier Cro-Magnon lui-même n'a pu emménager dans sa caverne qu'en faisant un sort au Neandertal qui l'y avait précédé.

Exclusion faite de la fondation de la propriété sur le mythe du premier occupant, il a existé et il existe toujours, deux grands principes générateurs de la propriété foncière : la fabrication autoritaire de la propriété « par le haut » et la gestation progressive « par le bas ».

Le paradigme de la fabrication de la propriété « par le haut », c'est le général vainqueur qui partage les terres conquises entre ses vétérans, mais c'est aussi le fonctionnaire colonial qui distribue aux nouveaux colons des lots des meilleures terres indigènes dont les droits ne sont plus reconnus, puis ce sont les administrations des nouveaux Etats indépendants qui continuent à faire fonctionner le système au profit du nouveau pouvoir national après avoir exproprié les anciens colons. Dans un tel système le pouvoir politique se considère comme propriétaire du territoire qu'il contrôle et il s'arroge la faculté d'en céder des parcelles, soit à titre précaire, soit en concessions temporaires, soit en pleine propriété. On ne devient propriétaire que par la grâce du pouvoir politique, ou par une suite ininterrompue de transmissions reconnues par le pouvoir depuis celui qui a reçu cette grâce.

La fabrication de la propriété « par le bas » consiste au contraire en un lent processus de sécurisation des occupants du sol qui, génération après génération, acquièrent des droits nouveaux, d'abord celui de ne pas être chassé, puis celui de limiter le montant des redevances à acquitter, celui de transmettre ces garanties à leurs enfants, puis même de les vendre librement, et se transforment pour finir en propriétaires de plein droit. C'est ce qui s'est passé dans les vieux pays d'Europe occidentale; en particulier en France où la Révolution de 1789 a pu traduire en droit ce qui avait déjà été presque complètement acquis en fait, génération après génération depuis les populations serviles du haut Moyen-âge.

Dans le premier mode générateur de la propriété, c'est l'Etat qui est censé être propriétaire éminent de tout le pays et qui fabrique des propriétaires ex nihilo par la vertu des titres qu'il distribue. Dans un tel système, il existe un premier propriétaire de chaque terrain. Mode utilisé de tout temps par le vainqueur pour partager les meilleures terres du vaincu, il n'est durablement viable que si le vaincu ne s'avise pas de revenir en force. Dans les pays politiquement instables c'est un système fragile car chaque

nouveau pouvoir peut être tenté de partager les dépouilles du précédent en remettant en cause toutes les attributions antérieures et en recommençant à son profit le processus d'attribution des terres pour nourrir un nouveau clientélisme sur les décombres de l'ancien. En pratique, une bureaucratie spécialisée dans l'attribution et la reconnaissance des titres est alors créée et sa maîtrise constitue un enjeu de pouvoir essentiel.

Ce second mode de fabrication de la propriété repose, lui, sur la loi et la prescription. C'est la possession qui génère la propriété. La loi (ou des lois successives) décide que tous les occupants de terrain dans telle ou telle situation disposent de tels ou tels droits, ou sont affranchis de telles redevances, ou de telles contraintes d'usage, ou de telle restriction à la cession de leurs droits. Puis, en cas de contestation, mais seulement dans ce cas, c'est à chacun de s'appuyer sur des documents ou sur le témoignage des voisins pour faire confirmer son droit par un juge. Mais le juge n'acceptera d'entendre le plaignant que s'il apporte la preuve de droits pas trop anciens. C'est le principe de la prescription.

La philosophie de la prescription est la pacification des rapports sociaux. On devine bien que toute propriété repose à l'origine sur l'éviction, la force, la ruse, le passe-droit. Chacun sait qu'avec les guerres, les déplacements de population, les exactions, il n'est pas un terrain dont le possesseur actuel ne risquerait de voir surgir le descendant d'un ancien propriétaire évincé illégalement. Mais la loi décide de ne rien vouloir savoir. Elle ne veut regarder que la situation actuelle, pourvu qu'elle n'ait pas été contestée depuis un certain temps. Ce « certain temps » est le délai de la prescription. Il a beaucoup varié selon les pays et les époques. Dans la Rome ancienne, sous la République, il n'était que de deux ans. Pour les citoyens romains; il suffisait de réaliser paisiblement deux récoltes sur un terrain pour en être reconnu propriétaire légitime. Au Moyen-âge, au contraire, il pouvait atteindre quarante ans ou même jusqu'à cent cinquante ans dans certaines provinces. En France, depuis le Code civil, il est de trente ans pour tout ce qui concerne la propriété immobilière.

## ***Le système Torrens***

Tout comme le vieil empire romain, les empires coloniaux modernes ont entretenu deux systèmes de propriété, l'un fondé sur l'attribution pour les colonies, l'autre fondé sur la prescription pour les métropoles. Les anciennes puissances coloniales comme l'Espagne, la France, l'Angleterre, ou la Russie tsariste avaient donc deux systèmes de législation foncière. L'un pour elles-mêmes, l'autre pour leurs colonies. Parmi ces derniers, un système techniquement mieux élaboré allait bientôt servir de modèle aux autres, le système Torrens, du nom de son auteur.

Ce système, toujours présenté comme modèle aux pays qui confondent le cadastre et la propriété avait été mis au point par le colonel Robert Torrens<sup>9</sup> pour la colonisation de l'Australie<sup>10</sup>. Dans un tel pays il était particulièrement facile pour l'armée coloniale britannique de faire table rase de tout droit d'occupation antérieure. Les Aborigènes n'ont d'ailleurs été reconnus citoyens australiens que depuis 1967, et la Cours suprême ne les a déclarés « premiers occupants » de l'Australie et par là même détenteurs de certains droits d'usage que le 31 décembre 1993.

Dans l'esprit du colonisateur du XIXe siècle, les terres étaient donc vierges de droits. On les répartissait entre les nouveaux arrivants. C'était le travail du cadastre de réaliser le découpage et d'enregistrer les attributions. Lorsque la terre changeait de main, il

---

<sup>9</sup> **Note de 2008** = Il s'agit là d'une erreur : c'est le père de Robert Torrens qui était colonel du corps expéditionnaire britannique en Australie ... et qui s'appelait également Robert.

<sup>10</sup> L'« Act Torrens » fut d'abord adopté le 2 juillet 1858 dans la province de South Australia.

suffisait alors de faire porter la mutation dans le registre qui demeurait ainsi la preuve de la propriété. Il s'agissait de rationaliser une pratique déjà utilisée ailleurs, à commencer par les Etats-Unis. Les terres débarrassées des Indiens avaient été découpées et attribuées, sur plan, à leurs nouveaux propriétaires, d'où cette topographie rectiligne de la table à dessin qui surprend le visiteur européen, mais les répartitions ne s'étaient pas faites sans désordre ni violences et aujourd'hui encore, la sécurité juridique des propriétés n'y est pas complètement assurée. Torrens venait mettre de l'ordre dans les pratiques coloniales.

A de faibles variantes près, le même système fut adopté dans les autres colonies, y compris celles où une ancienne propriété indigène préexistait à la conquête coloniale, car il permettait de remettre tous les compteurs à zéro au bénéfice du nouveau pouvoir qui avait ainsi toute latitude pour décider, au cas par cas, ceux des anciens droits qu'il allait reconnaître ou au contraire réduire à néant. Méthode très efficace pour s'attacher l'appui d'une partie de la population et s'en servir pour contrôler l'autre partie.

Lors de l'accession de ces pays à l'indépendance, les nouveaux pouvoirs nationaux conservèrent le système en le faisant fonctionner très rapidement à leur profit, ce qui est facile à comprendre.

### ***Le cadastre contre la propriété***

Depuis, la situation n'a guère évolué. Pire, les experts internationaux eux-mêmes qui préconisent la généralisation du système, alors même que certains de ces pays offrent l'exemple de situations où depuis plus de quarante ans, on est théoriquement en train de créer un cadastre afin d'instituer la sécurité juridique de la propriété, à grand renfort d'aides internationales, sans que le système semble véritablement implanté en dehors des beaux quartiers de la capitale. La persistance d'un tel aveuglement a une double explication.

D'une part les experts internationaux, lorsqu'ils sont confrontés à ce type de problème, ne peuvent proposer que des solutions techniques afin de ne pas s'immiscer dans les affaires (combien sensibles !) de politique de la propriété. Le cadastre est, par excellence, une solution technique. Il est facile de calculer le nombre d'ordinateurs à importer, les missions de photographies aériennes à prévoir, les programmes de formation, les montages financiers. Bref, l'expert veut rédiger un bon rapport, avec des chiffres et des échéances, et ce n'est pas son problème si presque le même rapport a déjà été produit quelques années avant par une précédente mission dont personne ne se souvient plus.

D'autre part, les administrations en place savent tout le profit qu'elles peuvent tirer d'un processus d'instauration de la propriété par leurs soins. La prérogative qui leur est donnée de décider qui sera enregistré comme propriétaire, et dans quels délais, leur procure un pouvoir considérable. Mais ce pouvoir risque de leur échapper dès que la propriété devient irrévocable. Il s'agit alors de faire durer le processus. Sous prétexte de mieux vérifier les droits des tiers, de contrôler les justifications de chaque candidat propriétaire, de calculer la surface exacte du terrain en cause, on invente au fil des ans une procédure de plus en plus complexe avec, par exemple, une période de mise à l'épreuve pour vérifier que l'attributaire utilise bien son terrain.

La course d'obstacles est souvent si bien organisée qu'aucun candidat ne peut la parcourir sans obtenir un passe-droit. Jusqu'à ce que, pour « moraliser » la situation et mettre un terme aux « abus », un nouveau pouvoir ne remette en cause les droits attribués par le pouvoir précédent, et ne fasse repartir à zéro le processus d'attribution de la propriété.

## ***La valeur du sol se mesure plus à ses droits qu'à sa surface***

Une autre manifestation de cette manie technicienne est de pousser toujours plus loin la précision de la connaissance des limites d'un terrain sans se demander ce qu'il en coûte et l'utilité que cela présente. Le bon sens devrait pourtant conduire à ne pas chercher plus d'exactitude dès que le coût de la mesure dépasse la valeur de la surface litigieuse. Il est aussi fréquent de voir proposer dans des pays pauvres, des systèmes sophistiqués d'informatisation des plans cadastraux et de superposition de multiples bases de données géographiques qui ne sont même pas en usage dans les pays fabriquant le matériel nécessaire et où le terrain qui y est pourtant considérablement plus cher, devrait justifier qu'on prenne le plus de soin à le mesurer.

Beaucoup plus que par une exacte définition des limites d'un terrain, la sécurité juridique du droit de propriété passe, dans nos sociétés modernes, par une claire définition des droits attachés à chaque espace. Il n'est pas très grave de découvrir, après avoir acheté un terrain, qu'il n'avait pas exactement les 5 000 m<sup>2</sup> annoncés, mais seulement 4 900 m<sup>2</sup>. Par contre, si ce même terrain a été acheté en croyant y disposer d'un droit à bâtir 4 000 m<sup>2</sup> de planchers puis que le maire change d'avis et refuse d'accorder un droit de construire de plus de 2 000 m<sup>2</sup>, c'est toute l'économie du projet et la raison d'être de l'acquisition qui est remise en cause. Bref, la valeur d'un terrain dépend beaucoup plus de la définition des droits qui lui sont attachés que de la géométrie de son exacte délimitation. Depuis l'Egypte des pharaons, les géomètres ont été de précieux auxiliaires de la levée de l'impôt, mais la création de la propriété n'est pas une affaire de géométrie. C'est une affaire politique et juridique.

## ***La propriété est efficace mais injuste, à la fiscalité de corriger cette injustice***

La répartition des droits d'usage de fait, sur les terrains ou les logements, dans un pays sans propriétaire, n'est ni plus ni moins injuste que peut l'être la propriété. La transformation de ces situations de fait en situations de droit n'y change donc rien. Elle y ajoute seulement, et c'est essentiel, la sécurité. Dans un pays sortant d'une étatisation des sols, pour raison de colonialisme, ou de socialisme, ou des deux à la fois, on peut rêver de distribuer à chaque citoyen une part égale du démembrement de l'ancienne propriété étatique, une même surface de logement et de terrain. Mais l'expérience prouve que la justice distributive des biens publics laisse partout à désirer. Sans aller chercher des exemples exotiques, que l'on songe à l'attribution des logements de la Ville de Paris.

La distribution par l'Etat d'un territoire préalablement étatisé n'a jamais bien fonctionné que dans les pays dits « neufs », c'est-à-dire dans les anciennes colonies de peuplement (Etats-Unis, Australie, etc.) où il s'agissait de répartir les terres entre les nouveaux arrivants, après en avoir refoulé la population indigène.

Dans un premier temps, la propriété est essentiellement injuste et brutale. Son seul mérite est d'être économiquement efficace. Pour mettre une population rurale au travail, rien de tel que d'en faire des petits propriétaires. Même les anciennes économies esclavagistes de plantation, comme plus tard le système agraire stalinien, ont dû faire la part de la petite propriété des lopins individuels pour assurer une base alimentaire. En sécurisant l'investissement (qu'il s'agisse de l'investissement de capitaux ou de l'investissement en travail de l'auto construction dans les pays pauvres), la propriété privée du sol permet le développement de l'activité immobilière. Mais la propriété n'est pas le fin mot de la vie en société. Elle peut même devenir un frein au développement si

elle est reconnue sans contrepartie. La fiscalité est là pour faire payer les mieux lotis au profit des autres et rétablir pour partie l'équilibre.

Dans la période de fabrication de la propriété, en dehors de cette fonction d'équité, la fiscalité foncière a deux autres grands mérites. Le premier d'ordre juridique car elle solidifie les preuves de la propriété (« c'est bien moi le propriétaire puisque je paie l'impôt ») et, historiquement, ce sont en effet les redevances foncières qui ont fabriqué les propriétaires fonciers à partir des anciens redevables. La fiscalité foncière a ensuite un mérite d'ordre économique : elle provoque une meilleure allocation des terrains (« je ne peux pas rester propriétaire d'un terrain que je n'utilise pas s'il me coûte trop d'argent chaque année »). L'impôt foncier urbain que paie le propriétaire s'assimile en définitive aux charges que paient les copropriétaires d'un immeuble pour l'entretien des parties communes. Les parties communes s'appelant ici voirie, réseau d'assainissement, équipements publics. Tout ce qui fait la qualité de l'environnement du terrain. Bref, le territoire.

Car c'est le territoire (« patrimoine commun de toute la nation») qui fait la valeur des terrains, objet des droits de propriété.

Joseph Comby,  
publié in « *droits de propriété et environnement* », éditions Dalloz, 1998

---

[comby-foncier.com](http://comby-foncier.com)