

Terrains privés et territoire commun

*Le propriétaire d'un terrain n'est pas le souverain d'un territoire.
L'histoire de la propriété est marquée par ce clivage progressif
entre les droits privés sur les terrains et les droits publics sur le territoire.*

Ce sont donc les règlements qui, au gré de leurs rédactions changeantes vont définir la teneur du « droit le plus absolu » dont disposent le propriétaire sur son terrain. Ils pourront même les réduire pratiquement à zéro comme par exemple dans un « espace naturel » classé où le droit des oiseaux à nicher et se reproduire est supérieur au simple droit de cultiver du propriétaire... Evidemment, la valeur vénale du bien en subira les conséquences, même si la valeur écologique du territoire national s'en trouvera améliorée pour les générations futures.

La distinction des droits du propriétaire sur son terrain et des droits de la collectivité nationale sur son territoire ne s'est clarifié que péniblement, en recourant à des constructions juridiques abstraites, telle que la notion de « propriété éminente » dont auraient disposé les souverains sur leur royaume ou de « droits de la Couronne ».

Dans la France républicaine, il a fallu attendre la loi du 7 janvier 1983 pour que soit formalisé de manière satisfaisante pour l'esprit, le principe d'une légitimité supérieure à celle du propriétaire, dans l'article L.110 placé en ouverture du code de l'urbanisme : « *Le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences.* ». Autrement dit, le droit sur le tout (le territoire) est d'une autre nature que la somme des droits sur chacune des parties (les terrains).

En pratique, le partage effectif des prérogatives sur l'espace entre la collectivité publique et les propriétaires fonciers, n'a rien d'évident. A preuve, les solutions adoptées sont sensiblement différentes d'un pays à l'autre et ne cessent de se modifier selon les époques.

Du loyer à l'impôt

Dans les toutes premières années de l'après soviétisme, discutant avec les responsables de l'administration municipale d'une ville russe (Riazan) jusque là fort peu ouverte sur l'extérieur, je fus surpris des craintes qu'ils éprouvaient, pour leurs finances communales, à la perspective d'une prochaine privatisation des terrains (en Union soviétique, les sols des villes appartenaient aux municipalités) : comment allaient-ils pouvoir remplacer les ressources que la ville tirait des loyers des terrains ? L'idée qu'il n'y avait rien à changer, qu'il suffirait d'appeler les loyers « impôts » et, si possible, de les augmenter un peu, leur paraissait intellectuellement scandaleux, leur vénération toute neuve pour le droit de propriété s'écroulait. La propriété du sol, ce n'était donc que ça : le droit de vendre à quelqu'un d'autre l'obligation de payer l'impôt.

L'histoire de la propriété est faite, pour une large part, de ce clivage progressif entre les droits privés sur les terrains et les droits communs sur le territoire.

Du dessous ...

La question de la propriété du sous-sol est révélatrice. Un vieux principe juridique, passé de l'ancienne *Coutume de Paris* au *Code civil* veut que le propriétaire du sol soit présumé *propriétaire du dessus et du dessous*, sauf preuve du contraire. Le droit d'un propriétaire foncier est donc théoriquement sans limite, depuis le centre de la terre jusqu'aux étoiles. Or de façon elle aussi ancienne, une ordonnance de Charles IX confirmait en mai 1563 que : « *Les métaux & toutes les matières profitables qui peuvent se tirer du sein de la terre, font partie du domaine des souverains, & appartiennent au roi, tant dans les terres du domaine, que dans celles des particuliers.* ».

Dans un pays aussi morcelé que la France, on voit mal, de toute façon, comment les propriétaires du sol pourraient se mettre d'accord pour aller exploiter ensemble le gisement de richesse minière qui se trouve sous leurs terrains. Cependant cela se pratique dans certains pays de grandes propriétés où les mines appartiennent aux propriétaires fonciers.

Par la suite, pour concilier l'inconciliable, la doctrine juridique, jamais à cours d'inventions, s'est crue obligée d'expliquer que seul l'espace souterrain appartient au propriétaire mais pas ce qu'il contient : il peut y creuser caves et souterrains mais pas en extraire ce qui s'y trouve. Il aurait été évidemment plus simple de décider que le droit de propriété s'arrête à une certaine profondeur, mais cela aurait été faire injure au « droit le plus absolu ».

... au dessus

Le dessus de la propriété a donné lieu à des considérations aussi alambiquées que son dessous.

En 1975, la création du « *plafond légal de densité* » (PLD) a conduit au même genre d'acrobaties sémantiques que le droit minier. Au début du septennat de Giscard d'Estaing, l'objectif affiché, en matière d'urbanisme était de mettre fin à la densification des villes qui était devenue très impopulaire, en particulier chez les premiers écologistes. Les documents d'urbanisme réglementaire étant encore assez lacunaires, c'est une loi d'application générale qui confisqua purement et simplement, au profit de la collectivité, les droits à bâtir existant au-delà d'une certaine densité parcellaire. Le mécanisme était le suivant : pour construire plus d'un mètre carré de plancher (ou 1,5 mètre carré à Paris) par mètre carré de terrain (là où une telle densité était par ailleurs autorisée), il fallait en racheter le droit à la collectivité en lui versant une redevance égale à la valeur de la surface de terrain manquante.

Il était cependant difficile, surtout pour un gouvernement qui se voulait un modèle de libéralisme, d'écrire dans la loi qu'il nationalisait une partie des droits à bâtir. La formule fut alors de distinguer, *le droit de construire* dont la loi commençait par proclamer bien haut qu'il appartenait au propriétaire, et *l'exercice de ce droit*, qui, lui, « *relevait* » de la collectivité au-delà d'une certaine densité. Autrement dit, la propriété étant sacrée, le propriétaire a tous les droits sur son terrain, en particulier le droit de construire, mais il n'a pas forcément le droit d'exercer son droit si celui-ci « relève » de quelqu'un d'autre. Du grand art.

La montée des servitudes publiques

En dépit de la variété des modèles fonciers européens, ils ont tous en commun d'organiser deux niveaux de légitimité sur l'espace : la légitimité de la collectivité publique et celle du propriétaire privé, avec une répartition des rôles entre les deux.

D'un côté la collectivité publique se réserve le droit de définir les utilisations permises, favorisées ou interdites, plus rarement obligatoires de son territoire : soit par des mesures d'application générale pouvant aller de l'interdiction de certains pesticides, à la définition de certaines marges d'inconstructibilité le long des autoroutes, etc. ; soit par des règlements s'appliquant zone par zone, comme pour les règles d'urbanisme, une zone ne pouvant à la limite ne concerner qu'un seul terrain ; soit enfin par un jeu d'autorisations négociables.

De l'autre, le propriétaire gère son terrain comme il l'entend, à l'intérieur des limites et des contraintes que lui imposent les collectivités publiques.

Ces règles, d'origine parfois très anciennes, se sont multipliées depuis une cinquantaine d'années, en relation avec l'apparition de nouveaux risques industriels, de nouveaux progrès techniques, de modification des modes de déplacement, de consommation et de loisir. La prise de conscience de nouveaux problèmes environnementaux a conduit à les renforcer encore davantage.

Joseph Comby, 2009