

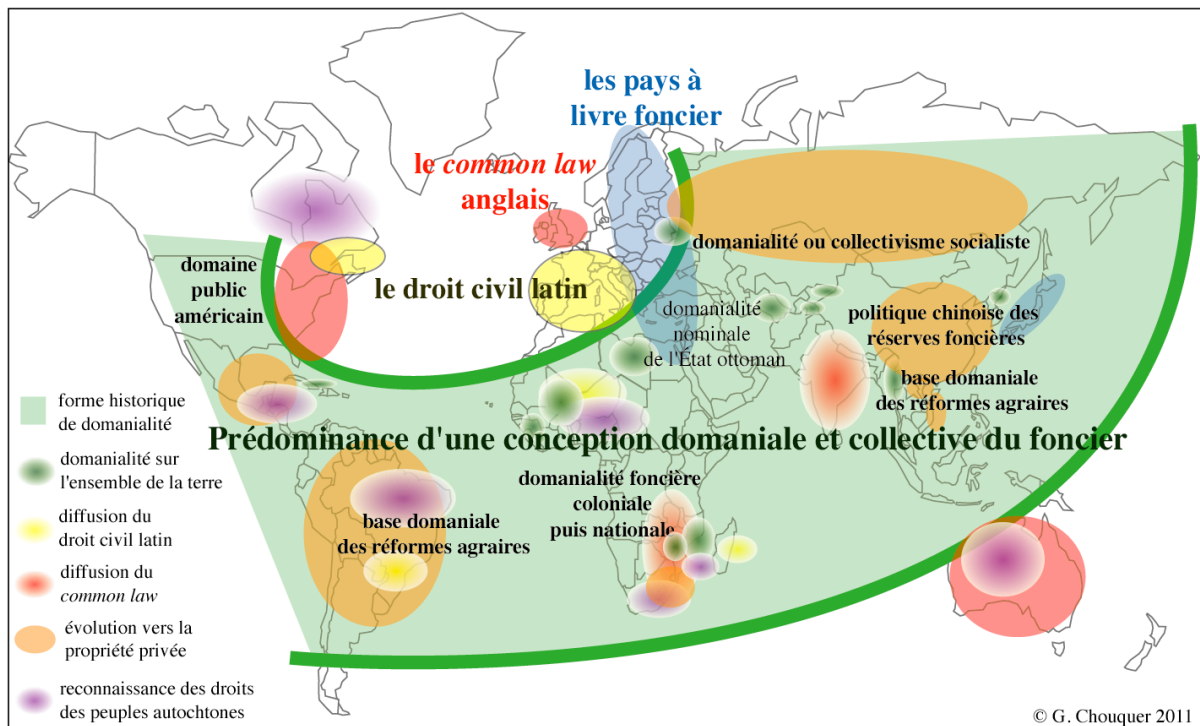
La propriété foncière est-elle toujours éminemment utile ou joue-t-elle désormais les utilités ?

par Gérard Chouquer
historien, directeur de recherches au CNRS honoraire
membre correspondant de l'Académie d'Agriculture de France

Sous ce titre en forme de jeu de mots juridique, je souhaite tenter de présenter la problématique de la propriété foncière aujourd'hui dans le monde en interrogeant la question de son érosion et de sa transformation.

I

Si l'on se place à l'échelle mondiale, ce qui domine c'est le fait que dans la plupart des pays du monde, la propriété privée n'existe pas ou très peu, au profit de régimes juridiques dits « de domanialité » au sein desquels on ne peut avoir que des formes de tenure. Plusieurs héritages expliquent cette situation : les systèmes précoloniaux et coloniaux ; les choix faits lors des Indépendances ; les régimes socialistes. Ainsi les pays qui, comme en Europe, connaissent un régime juridique sans domanialité éminente et où on peut être civilement ou individuellement propriétaire, sont très peu nombreux, comme un accident de l'histoire, un îlot de la géographie.



Schématisme des régimes juridiques fonciers dans le monde

On pourrait immédiatement objecter que cette idée est en passe de devenir erronée puisque les institutions internationales comme la Banque Mondiale ne cessent de mettre en place des politiques d'installation ou de création de « droits de propriété » qui entendent diffuser la propriété sous le nom de « *property rights* », avec les outils modernes qui l'accompagnent : notariat, expertise du géomètre, cadastres, services de la publicité foncière, cours de justice capables de régler des litiges fonciers. Mais le développement mécanique de la propriété dans les pays en développement est-il « la » solution ? Beaucoup n'en sont pas convaincus.

En effet, deux limites importantes doivent être immédiatement dites :

- la première est que dans de nombreux pays, il n'y a pas de volonté de modifier le régime juridique de domanialité ; de ce fait, les gouvernements des pays destinataires gênent les politiques d'aide qui leur sont proposées : ainsi, pour prendre l'exemple de l'Afrique, la plupart des pays de ce continent n'ont pas l'intention de modifier la domanialité éminente de l'État, ce qui s'avère ambigu.

Un exemple : À quoi bon titrer par dizaines de milliers des propriétaires et des propriétés si on ne met pas en place simultanément une prescription acquisitive ? Sans cette disposition, un pays ne peut stabiliser la propriété et il traîne dès lors avec lui des héritages encombrants. Car une des difficultés majeures des pays en développement c'est que des portions du sol très anciennement immatriculées, à l'époque coloniale, sont aujourd'hui habitées par des occupants sans titre, et que la réalité du peuplement n'a plus rien à voir avec le droit. Sans une « purge » des anciens droits, les situations sont inextricables. Qui doit-on reconnaître : le titulaire d'une immatriculation vieille d'un siècle ou l'occupant actuel ?

La seconde limite est plus importante encore, car elle touche à la conception même de la propriété : ce que les institutions comme la Banque mondiale ou d'autres veulent diffuser sous l'expression de « droits de propriété » n'a que peu à voir avec la conception latine de la propriété. L'explication de cette différence est fondamentale pour comprendre les choix et les impasses. Elle est à la fois liée à un héritage et à une idéologie moderne, celle du *doing business* (faire des affaires) du système économique libéral mondial.

>> Sur le plan de l'héritage, qu'ont fait les juristes en inventant l'article 544 du code civil de 1804 ? Ils ont réuni dans la seule main du propriétaire le faisceau des utilités qui, dans l'Ancien Régime, était partagé entre plusieurs et qui faisait qu'il y avait, pour simplifier, un domaine éminent et un domaine utile, des seigneurs-propriétaires et des paysans-tenanciers, des droits accessibles aux uns et pas aux autres, etc. Vous savez que cette réunion de toutes les utilités qu'on peut avoir sur la chose explique pourquoi on parle du caractère absolu de la propriété privée en droit français. Cet « absolutisme » était un progrès, mais aujourd'hui on y voit un blocage ! Car les juristes de l'époque ont résumé la question de la propriété dans une relation qui peut s'exprimer ainsi : dites-nous qui est propriétaire de ce bien, afin qu'on sache qui tient dans ses mains les diverses utilités qu'on peut avoir sur la chose. Ensuite, pour les besoins de la vie économique et sociale, on passera par des contrats agraires et on fera des actes de transferts pour vendre, acheter, hériter, échanger, etc. Chez nous, le statut prime le mouvement.

Or, dans d'autres systèmes de droit, ceux dans lesquels la notion de tenure est préférée à celle de propriété, on a réglé les situations différemment. Puisque la base sociale était celle d'un étagement paramontal, c'est-à-dire hiérarchique, entre divers niveaux d'aristocraties ayant la disposition éminente des biens et divers niveaux de tenure, la question de savoir qui était propriétaire allait de soi. Quand, chez nous, la question primordiale était : qui est propriétaire de ce bien ?, dans ces autres conceptions, la question primordiale a toujours été : que peut-on

faire avec ce bien ? ; ou, comment peut-on le mettre en mouvement pour échapper à telle ou telle contrainte gênante pour l'économie, notamment la fiscalité ?

En puisant dans les ressources du *common law*, et plus encore dans celles de cet autre système de droit qu'est l'*equity*, on sait comment les possédants anglais ont su cadrer la question foncière :

- le système est hiérarchique, mais chaque étage devait être autonome et l'État n'avait pas à intervenir : donc pas de cadastre, pas de fiscalité foncière spécifique ; ainsi, malgré de nombreuses tentatives historiques, le cadastre n'a été introduit en Angleterre qu'en... 1992 !

- ensuite, pour faciliter les transactions et limiter les prélèvements fiscaux, les possédants ont eu recours à des montages, les *trusts*, qui, en transférant le bien à des fiduciaires, évitaient les droits de succession et le contrôle de l'État.

Inutile d'insister, chacun a compris que cette conception de la propriété est nettement plus souple que la conception latine de l'article 544 ! Par conséquent, on ne mesure pas toujours, lorsqu'on est de culture latine ou germanique, que les institutions internationales diffusent plutôt la conception anglo-saxonne des *property rights* « droits de propriété », c'est-à-dire une conception économique fondée sur la mobilité des biens.

J'en ai eu la preuve en étudiant l'accaparement des terres, ce qu'on nomme aussi le *land grabbing*. J'ai pu observer que les entreprises, qu'elles soient nationales ou étrangères, ne sont pas focalisées sur l'appropriation juridique des terres. Dans de nombreux secteurs ouverts à l'investissement étranger, on voit le scénario suivant se mettre en place. Un État définit un secteur à développer, fait un appel d'offres, et lorsqu'il a trouvé une entreprise candidate pour des milliers ou dizaines de milliers d'hectares, il immatricule les terres au nom de l'État pour les concéder ensuite en emphytéose à l'entreprise et sous conditions de respect d'un cahier des charges. Quant aux populations qui vivent sur place, l'État les refoule car ce sont des occupants sans titres. Le régime juridique de domanialité s'avère alors implacable : bien que peuplées, ces terres sont juridiquement « vacantes et sans maîtres », puisqu'elles n'ont jamais été immatriculées auparavant, et sont donc disponibles pour des concessions.

Vous voyez la contradiction : pour concéder à l'entreprise, l'État fait primer la mobilité et invente pour cela un montage triangulaire entre l'État-souverain, l'État-propriétaire et l'entreprise contractante. Mais pour expulser les populations, l'État fait primer l'institution : « vous n'avez pas de titre », dit-on aux occupants qu'on déplace ! Avec l'immatriculation au nom de l'État, il n'y a donc pas de propriété privée, bien qu'il y ait appropriation.

Aussi peut-on être saisi d'un doute quand ceux qui critiquent cet « accaparement des terres », dénoncent le « dogme propriétaire » et son individualisme : ont-ils pris la peine d'observer les montages juridiques ? Ont-ils perçu que les entreprises se satisfont très bien de règles curieusement anti-libérales, telles que l'immatriculation au nom de l'État ? Cette faiblesse de l'argumentaire démontre que les sciences sociales peuvent être tentées de diaboliser la propriété pour défendre autre chose.

Venons-en à l'idéologie économique du *doing business* (faire des affaires). Les institutions internationales évaluent et classent les pays à partir de grilles d'analyse censées évaluer les facilités offertes aux entreprises. C'est le *doing business*, et ses listes de critères à remplir. La logique est la suivante : moins il y aura de procédures, plus vite l'entreprise sera mise en situation de produire, mieux ce sera. D'un certain point de vue, cela peut se comprendre.

DOING BUSINESS

Mesure la Réglementation des Affaires

🏠 DONNÉES CLASSEMENT RAPPORTS MÉTHODOLOGIE RÉFORMES À PROPOS MÉDIAS

Classement Distance de la frontière

Classement des économies

Les économies sont classées de 1 à 190 par rapport à la facilité d'y faire des affaires. Une note plus élevée indique un environnement réglementaire des affaires plus favorable à la création et au développement d'entreprises locales. Le classement est déterminé en fonction des scores de distance à la frontière agrégés par rapport aux 10 thématiques Doing Business, qui sont elles-mêmes composées de sous indicateurs. La pondération par indicateur est la même. La classification de toutes les économies est effective jusqu'à juin 2016.

Méthodologie du classement: [Explication sur la façon dont le classement et la mesure de distance de la frontière sont calculés \(PDF, en anglais\)](#)

🌐 = Les données Doing Business infranationales sont disponibles

Classements par région:

Classement par revenu:



Economie	Facilité de Faire des Affaires ^A	Création d'Entreprise	Obtention d'un permis de construire	Raccordement à l'électricité	Transfert de Propriété
Irlande	18	10	38	33	4
Autriche	19	111	49	20	3
Islande	20	34	70	9	1
Lituanie	21	29	16	55	1
Canada	22	2	57	108	4
Malaisie	23	112	13	8	4
Pologne 🌐	24	107	46	46	3
Portugal	25	32	35	50	2
Émirats arabes unis	26	53	4	4	1
République tchèque	27	81	130	13	3
Pays-Bas	28	22	87	45	2
France	29	27	20	25	10

Mais cette logique est telle qu'un pays comme la France qui, on le sait, offre des garanties sérieuses de fiabilité en raison de ses procédures, a été très mal classé. Il y a quelques années, on a découvert que les institutions financières de la Banque mondiale classaient la France au milieu de la liste des pays, tout simplement parce que nous avons des procédures, des contrôles, des réglementations, autrement dit des douanes, des impôts, des notaires, des codes, etc. Le problème était qu'on préférerait dénoncer les formalités qui limitent l'attractivité du pays, au lieu de se féliciter des garanties que ses structures apportent ! Aujourd'hui, la situation de la France est au 29e rang mondial, parce qu'il y a eu pression pour modifier quelque peu les critères d'appréciation.

Voilà pourquoi le *doing business* est une puissante inversion des normes. Face à cela, nous pouvons rappeler que la paix foncière est justement due à la qualité des procédures. Cependant, s'agissant de la propriété, il faut éviter une méprise : procédures ne signifie pas étatismes. En France, la propriété s'établit par consensualisme, et le plus local qui soit, directement entre le vendeur et l'acheteur, dans l'étude du notaire. En France, il n'y a pas de livre foncier, pas de reconnaissance de la propriété par une administration, pas

d'immatriculation, et pourtant le système est performant : voilà un point à mettre en avant dans les relations de la France avec les pays demandeurs d'expertise.

II

J'en viens, maintenant, à d'autres formes d'érosion de la propriété, plus proches de nous.

On verra avec Carole Zakine les interférences du droit de l'environnement sur la propriété.

- Je prends plutôt un autre exemple de remise en cause : les nombreuses restrictions de droit public à la propriété foncière. Aujourd'hui, l'empilement de ces restrictions est devenu considérable. Leur multiplication fait système et pose problème. À quel degré et dans quelles conditions est-on propriétaire lorsqu'on doit respecter des écheveaux imbriqués de restrictions de toutes sortes. Chacun peut être tenté de dire : mais, finalement, les autres sont autant propriétaires que moi ! Pour le dire en termes techniques, cette situation s'explique par l'ouverture et le partage du faisceau des utilités.

Cette interférence des autres chez soi, joue à tous les niveaux, pour les particuliers comme pour les États. Vous vous souvenez du cas, récent, du gouvernement équatorien, qui, voulant exploiter du pétrole dans un sanctuaire de la biodiversité amazonienne (projet ITT Yasuni), en était venu à dire à la communauté internationale qui faisait pression pour l'arrêt du projet : ou bien vous nous dédommangez pour la perte que vos restrictions écologiques nous font subir, ou nous passons outre et nous exploitons. Et on a vu des situations étonnantes, par exemple la région de Wallonie, en Belgique, proposer de participer à ce dédommagement ! Le monde entier, *via* de nouvelles normes et sur des bases qui ont leur légitimité (la durabilité), a vocation à posséder chez chacun.

Ensuite, l'amoncèlement des restrictions de droit public de toute nature est devenu tel que le citoyen ne peut toutes les connaître. Un changement d'attitude s'impose. C'est ce que fait, par exemple, le tout nouveau cadastre suisse dit des *restrictions de droit public à la propriété foncière*, RDPPF. Le but de ce cadastre est d'obliger toutes les administrations à déposer dans une base unique leurs données afin que l'interrogation du citoyen soit aisée. Cela revient à un changement de conception, et donc à un progrès démocratique : en effet, au lieu de présumer que c'est au citoyen à se débrouiller pour connaître les normes, on pose comme principe nouveau que c'est à la puissance publique de les lui faire connaître grâce à un outil de type système d'information foncière.



Page d'accueil du site internet du Cadastre RDPPF en Suisse

Mais c'est également substituer en partie ces nouvelles normes à la propriété. Vous notez l'inversion originale en train de se produire. Jadis, le cadastre contribuait à dire votre droit de propriété ; aujourd'hui ce nouveau type de cadastre contribue à vous rappeler que vous n'êtes plus complètement propriétaire !

Allons plus loin. Tout un courant de la recherche, celui qui tourne autour des communs, propose une définition telle que la propriété disparaît. En effet, si, comme le propose Elinor Ostrom on appelle commun toute ressource partagée par un groupe de gens, la notion de propriété n'est plus guère possible : sur ma maison ou mon terrain, les autres partagent inévitablement quelque chose, et conserver la notion de propriété perd du sens.

Or ce qui est en jeu actuellement est la chose suivante : auparavant on concevait des communs qui était des enclaves ou des réserves à côté de terres publiques et de terres privées ; aujourd'hui, on tend à ériger en communs tout l'espace, parce que tout fait système dans la nature.

- J'en viens à la forme d'érosion liée au développement conjoint de la firme et de la propriété intellectuelle. Il y a intérêt à comprendre pourquoi la propriété foncière s'affaiblit au moment précis où la firme et la propriété intellectuelle s'accroissent. Traditionnellement, la production agricole est une chaîne de valeurs composée de segments qui sont tous d'intérêt économique et social avéré. Pour nous, en effet, le sol est aussi important que la semence, que le travail de l'agriculteur, que la qualité du matériel technique, que le crédit bancaire adapté, que la solidarité sous forme de mutuelle, etc. Mais, désormais, l'intérêt financier commande, et les

firmes cherchent de plus en plus quels sont les segments intéressants à contrôler et le font, entre autres, par des droits de propriété intellectuelle sur les gènes et les semences : mais c'est dire que l'acquisition du foncier est devenue une charge qu'il faut évacuer. Cette question révèle une véritable ambiguïté de fond : alors qu'il y a croissance de l'appropriation, la propriété foncière, elle, cède du terrain !

Enfin l'évolution des structures économiques est responsable d'un changement de contenu du droit de propriété en agriculture. En effet, à l'échelle d'un pays comme la France, le rapport entre la propriété du sol et l'exploitation foncière est entré dans une mutation désormais très rapide qui contribue à l'érosion de l'idée classique de propriété au profit de la notion de portage foncier. Le nombre de formes sociétaires en agriculture, de montages juridiques et de dispositifs nouveaux, comme la fiducie, qui peu à peu pénètrent le droit latin, démontrent que la forme ancienne de la propriété a vécu. De ces formes sociétaires, on parlera en janvier, dans la seconde journée de notre plénière en deux temps.

Il est temps de conclure. Nous assistons à un basculement progressif de l'idée de propriété, de nature polymorphe, mais d'une logique assez homogène. Il s'agit d'une évolution qui nous fait aller de la norme vers la gouvernance, du droit institué vers une forme plus jurisprudentielle et surtout plus négociée d'établissement des règles, mais aussi d'anciennes codifications positives vers plus d'informalité.

Cette évolution appelle des réflexions nouvelles : sur la refonte du récit de l'histoire de la propriété, sur une évaluation moins utopique du régime des communs, sur ce que peut signifier le mouvement dit de reféodalisation du droit, sur la place de l'économie et de l'environnement comme déterminants, sur la place des disciplines du droit, de l'histoire, de la géographie, sur l'approche anglo-saxonne actuellement dominante, etc.

Il y a là des chantiers importants, et, j'en suis convaincu, des voies nouvelles à explorer.

Je vous remercie de votre attention.

Bibliographie indicative

Olivier et Catherine BARRIÈRE, *Un droit à inventer. Foncier et environnement dans le delta intérieur du Niger (Mali)*, ed. IRD, Paris 2002, 476 p.

Monique CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, Paris, La Découverte, 1995.

Gérard CHOUQUER, *Aspects et particularités de la domanialité en Afrique de l'Ouest*, fiche, Comité Foncier et Développement, janvier 2011 (disponible également en anglais : *Aspects and characteristics of State-owned land in West Africa*). Fiches disponibles sur le site du comité technique Foncier et Développement.

- , *L'espace géographique et l'espace social dans le projet d'Addax en Sierra Leone*, décembre 2011, disponible sur : <http://www.formesdufoncier.org/pdfs/EtudeAddax.pdf>
- , *Délocalisation et dys-localisation dans le foncier contemporain*, dans *Transcontinentales, La ruée vers la terre*, 2011, § 1-41.
- , *Les acquisitions massives de terres. Bulle foncière ou opportunité de développement ?*, Entretiens avec Charlotte Castan, ed. Publitopex, Paris mai 2012, 68 p.

- , *Terres porteuses. Entre faim de terres et appétit d'espace*, ed. Actes-Sud/errance, Paris septembre 2012, 248 p.
- , « Vivre dans les interstices de la firme. Sierra Leone, Cambodge et Tchad », dans *Etudes rurales*, 2013/1, n° 191, p. 149-168 ; traduction anglaise : « Living in the interstices of Corporate Farms. Sierra Leone, Cambodia and Chad », article disponible sur *Cairn. International edition*.
- , « Les investissements massifs dans le foncier des pays pauvres : un monopoly sans case “propriété privée” », dans Christine MENGÈS-LE PAPE, *La justice entre théologie et Droit*, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole 2016, p. 377-385.

Lorenzo COTULA, *The great african land grab ? Agricultural investments and the global food system*, coll. African arguments, Zed Books, Londres/New York, 2013, 238 p.

Antoine DU CASTEL, *Une analyse de la financiarisation de l'agriculture en Afrique du Sud par les « filières agro-financières » du private equity*, thèse soutenue à Sceaux le 28 juin 2016 (CIRAD, Universités de Pretoria et Paris-Saclay), 412 p.

Yaëll EMERICH, « Regard civiliste sur le droit des biens de la common law : pour une conception transsystémique de la propriété », dans *Revue Générale de Droit*, vol. 38, n° 2, Université d'Ottawa 2008, p. 339-377.

Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit des biens*, éd. Economica, Paris 2008, 378 p.

Abdoulaye HARISSOU, *La terre, un droit humain*, Préface de Jacques Chirac et Abdou Diouf, ed. Dunod, Paris 2011, 196 p.

Matthieu LE QUANG, Une innovation dans la lutte contre le réchauffement climatique : l'initiative Yasuní-ITT en Équateur, dans *Mouvements des idées et des luttes*, article publié le 19 septembre 2010, <http://www.mouvements.info/Une-innovation-dans-la-lutte.html#nb23>

Mayatta Ndiaye MBAYE (rapporteur de synthèse), *La maîtrise du foncier en Afrique : enjeu de développement socio-économique, rapport général*, Union internationale du notariat, Commission des Affaires Africaines, Fès, novembre 2014, non paginé.

Peter MESSERLI, Markus GIGER, Michael B. DWYER, Thomas BREU et Sandra ECKERT, The geography of large-scale land acquisitions : Analysing socio-ecological patterns of target contexts in the global South, dans *Applied Geography*, vol. 53, septembre 2014, p. 449-459.

Hubert OUÉDRAOGO, De la connaissance à la reconnaissance des droits fonciers africains endogènes, dans *Etudes rurales* n° 187, janvier-juin 2011, p. 79-94.

Marie-France PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *Le droit anglais des biens*, éd. LGDJ, Paris 2004, 760 p.

François PURSEIGLE (éd), « *Les agricultures de firme, 1. Organisations et financiarisation* », dossier de la revue *Études rurales*, n° 190, juillet-décembre 2012, 208 p.

François PURSEIGLE et Gérard CHOUQUER, "*Les agricultures de firme. 2. Délocalisations et évictions*", dossier de la revue *Études rurales*, n° 191, janvier-juin 2013, 189 p.

Alain ROCHEGUDE et Caroline PLANÇON, *Décentralisation, acteurs locaux et foncier, Fiches Pays*, Comité technique Foncier et Développement, novembre 2009, 445 p.

Frédéric ZÉNATI-CASTAING et Thierry REVET, *Les biens*, Presses Universitaires de France, 3^e éd. Paris 2008 (1^e éd en 1988), 764 p.