

LA PROPRIÉTÉ EN DROITS FRANÇAIS ET VIETNAMIEN :
D'UN RAPPROCHEMENT IMPROBABLE À UNE CONVERGENCE EN DEVENIR¹

Laurent IZAC, Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 - Capitole

« Universalité de l'existence de la propriété et variabilité du contenu de la propriété ».

Ce pourrait-être l'épigraphe de cette conférence relative à la propriété en Droits français et vietnamien.

L'universalité de l'existence de la propriété se constate plus qu'elle ne se décrète. En effet, il n'existe nulle société humaine où la propriété ne soit présente. Certes, nous y reviendrons, elle ne se présente pas partout sous le même jour. Elle est parfois individuelle ou familiale, d'autres fois collective si ce n'est étatique. Mais, en toute hypothèse, elle se manifeste comme étant la condition *sine qua none* de l'exploitation des richesses. Il en va ainsi parce que la propriété est l'instrument de la réglementation des biens, c'est-à-dire la loi ordinaire définissant les conditions dans lesquelles les individus peuvent, ou non, user des richesses.

La présence de la propriété est indispensable pour définir la latitude d'action dont disposent les individus à l'égard des choses, soit pour autoriser l'action, soit au contraire pour l'interdire. A l'état de nature, l'homme apparaît originellement comme maître de son propre corps, et à travers lui, de diverses actions sur son environnement. Il convient alors, afin que le corps social puisse exister, de définir les actions qui sont ouvertes, ou au contraire fermées, à chacun de ses membres. Or, avant même que l'idée d'échange ne soit possible, il convient de décider quelles sont les choses sur lesquelles l'individu peut légitimement agir ou non. De ce point de vue, le droit de propriété apparaît sous un double jour: pour l'individu qui se voit autorisé à agir sur telle ou telle chose, il est à la fois une *défense* et une *licence*.

Une *défense* : c'est-à-dire, une interdiction faite aux autres d'agir sur la chose appropriée. En vertu de cette défense, le propriétaire peut interdire tout accès à sa chose. Le droit de propriété est ainsi le droit pour le propriétaire de se trouver en tête à tête avec sa chose en excluant les autres.

Une *licence* : c'est-à-dire, la liberté d'agir sur la chose au gré de la seule volonté de son propriétaire. Par l'exclusion des tiers, le propriétaire se trouve dans une relation exclusive avec sa chose, situation qui fait de lui le maître absolu de celle-ci. Certes, la législation pourra venir limiter les velléités du propriétaire ; cela en restreignant ou même en interdisant certains usages de la chose.

¹ Texte de la conférence donnée le 15 avril 2011 à la *Maison du Droit*, Hanoï, Vietnam

De même, en dehors de toute restriction légale, le propriétaire ne pourra faire de la chose que ce qui est matériellement possible. Ainsi par exemple, abstraction faite de la réglementation de l'urbanisme, il ne pourra bâtir au-delà d'une certaine hauteur parce les techniques de constructions possèdent elles-mêmes leurs limites. Sans doute aussi, la rentabilité de l'opération viendra-t-elle refréner ses envies de grandeur. Cette licence permettra non seulement au propriétaire d'agir matériellement, comme nous venons de l'évoquer, mais également juridiquement. Dans cette seconde déclinaison de la licence que confère la propriété, le maître de la chose pourra modifier la situation juridique de celle-ci. Il le pourra tout d'abord en se séparant de la chose, soit pour l'abandonner, soit hypothèse plus courante, parce que plus lucrative, en la vendant. L'opération d'échange déjà évoquée trouve ici son substrat car il ne peut y avoir de circulation des richesses en l'absence d'attribution préalable de celles-ci aux acteurs de cet échange. Mais le propriétaire peut également choisir de ne pas se défaire de la chose pour préférer concéder à un tiers la possibilité d'en faire certains usages. C'est ainsi qu'il pourra octroyer à autrui un droit de jouissance dont l'étendue matérielle et temporelle pourra être très variable.

Défense et licence, une telle définition de la propriété n'est d'ailleurs pas sans incidence sur la notion de personne. On le sait, la *summa divisio* de tout système juridique (du moins ceux prenant appui sur la philosophie occidentale) repose sur la distinction des personnes et des choses. A cet égard, cette distinction fondamentale est d'ailleurs plus une hiérarchie qu'une simple classification, parce que la personne prédomine la chose. Pour autant, on peut affirmer que dans la différence entre la personne et la chose, c'est la faculté d'avoir qui est déterminante car elle assure à la première sa supériorité sur la seconde. En d'autres termes, pour être il faut avoir. Avoir, non pas au sens que la dignité d'une personne se mesure à l'aune des richesses qui sont les siennes (en droit comme en philosophie la grandeur d'un individu n'est pas fonction des richesses qu'il a accumulées) mais pour affirmer que, si la personne est *sujet* de droit alors que la chose est *objet* de droit, c'est justement parce que la personne se voit conférer le pouvoir, juridiquement consacré, d'agir sur la chose. Plus exactement, on dira que pour être il faut *pouvoir avoir*. Or, c'est ce rôle que remplit la propriété. Elle est une faculté d'avoir ; faculté qui par définition ne peut appartenir qu'aux personnes pour être exercée sur les choses. La propriété est ainsi la traduction juridique de la domination de la personne sur la chose.

Cette universalité de l'existence de la propriété contraste avec la variabilité de son contenu. En effet, si la propriété en tant que technique de réservation des choses apparaît universellement employée, son contenu est loin d'être uniforme selon les législations concernées. A cet égard, il

existe autant de réglementation de la propriété qu'il existe de Droits nationaux car aucun n'apparaît comme étant strictement identique à ses homologues étrangers.

Ceci étant, même s'il en existe naturellement de nombreuses déclinaisons ou hybridations, ce sont schématiquement deux modèles qui s'opposent ou qui, du moins, se distinguent nettement : celui de la propriété individuelle ou privative et celui de la propriété collective ou étatique.

La propriété individuelle consiste à reconnaître la possibilité d'une réservation personnelle des richesses. En d'autres termes, la répartition des richesses peut être faite au profit de chaque individu pris isolément. Il devient alors l'unique propriétaire d'une partie de celles-ci tandis que, à l'échelle de la société, la masse des biens soustraite à une appropriation individuelle se trouve réduite à la portion congrue. Le choix d'une telle forme de propriété traduit assurément une économie politique de libre-échange. L'économie étant considérée comme devant être assurée par l'initiative individuelle, la circulation des richesses doit être elle-même le produit de la décision de chacun des individus souhaitant s'engager dans un processus d'échange. A un échange procédant de l'initiative individuelle répond une propriété individuelle. La propriété individuelle apparaît de la sorte comme la forme statique d'une économie libérale tandis que le contrat en est l'expression dynamique. Il en va ainsi parce que si les individus sont libres d'échanger les richesses au moyen de la liberté contractuelle, les richesses objet d'un tel échange sont celles qu'ils peuvent se réserver grâce à leur appropriation privative.

De ce point de vue, la propriété collective apparaît comme l'antithèse de la propriété individuelle. Dans cette forme de propriété, en effet, la réservation des biens ne peut être par principe individuelle mais au contraire collective. En d'autres termes, l'ensemble des richesses est par définition propriété de tous, ce qui pour des raisons pratiques évidentes, revient à attribuer la propriété des richesses à l'État parce qu'il personnifie le corps social. La raison d'un tel choix s'explique par une économie politique inverse de la précédente : l'économie ne peut être chose laissée à l'initiative privée car elle est considérée comme étant une source potentielle d'une trop grande injustice sociale. Le risque d'accaparement des richesses par une partie du corps social heurte le principe d'égalité refusant toute disparité entre les individus, laquelle prend corps dans la constitution de classes sociales. Il convient d'éviter celle-ci en refusant par principe la réservation individuelle des richesses. C'est à l'État que reviennent les richesses tandis qu'il est également le grand ordonnateur de l'économie. La propriété étatique est ainsi la forme passive de l'économie collectiviste tandis que le plan en est l'expression dynamique. De la sorte, il appartient à l'État d'agir sur les richesses en organisant leur exploitation au moyen du plan, lequel détermine par avance la

mission des différents acteurs économiques.

Au regard de cette distinction entre propriété privative et propriété étatique, le Droit français et le Droit vietnamien semblent s'opposer trait pour trait. Leur rapprochement apparaît ainsi relever de l'improbable (I). Pourtant, nous essaierons de le montrer, l'évolution contemporaine de chacun de ces Droits laisse entrevoir qu'une certaine convergence n'est pas totalement impossible (II).

I – LE RAPPROCHEMENT IMPROBABLE DE LA PROPRIÉTÉ EN DROITS FRANÇAIS ET VIETNAMIEN

Si le rapprochement de la propriété en Droits français et vietnamien apparaît improbable, c'est en raison de la profonde différence conceptuelle qui sépare chacun d'eux. Or, cette différence apparaît d'autant plus marquée en matière de propriété foncière qu'un tel objet exprime toujours avec force l'essence du droit de propriété.

Nous débiterons donc nos explications en justifiant le choix de la propriété foncière comme support de notre raisonnement (A) avant de développer la différence conceptuelle séparant la propriété en Droits français et Vietnamien (B).

A – La propriété foncière expression primordiale de l'essence du droit de propriété

A celui qui recherche la quintessence de la conception qu'un système juridique se fait de la propriété, il faut certainement conseiller de s'intéresser à la propriété foncière. En effet, le régime de la propriété du sol apparaît toujours comme étant l'expression la plus achevée du paradigme sur lequel est fondé le système juridique observé.

Cette cristallisation, presque à outrance, de la forme de propriété retenue par tel ou tel système juridique ne doit pas étonner. En effet, la terre n'est pas une richesse anodine ; et cela pour une double raison.

La première est essentiellement symbolique. En effet, historiquement parlant, la terre est la richesse par excellence. En des temps où l'économie était essentiellement agricole, le fonds de terre apparaît comme le bien frugifère par excellence. C'est de la terre, plus exactement de son exploitation au moyen de l'agriculture, que peuvent naître des richesses nouvelles. Il en va ainsi qu'il s'agisse de la cultiver ou de s'en servir pour élever des animaux.

Dès lors que l'homme préhistorique a abandonné son statut de chasseur-cueilleur pour devenir éleveur-cultivateur, la question de la réservation de la terre, et de son éventuel partage, s'est inéluctablement posée à un moment ou à un autre. De l'origine très ancienne de cette réalité, demeurée très longtemps d'actualité, est restée profondément ancrée dans la symbolique collective l'idée que la terre constitue la forme essentielle de richesse. C'est ainsi qu'à Rome, sous l'Antiquité, la propriété des fonds italiques (ceux qui correspondaient au territoire historique de la Cité romaine) relevait du droit de propriété quiritaire ; forme de propriété qui ne pouvait être attribuée qu'aux seuls citoyens romains par opposition aux pérégrins (les étrangers libres, c'est-à-dire tous ceux qui n'étaient pas citoyens romains). De la même façon, sous l'Ancien Droit français, des seigneuries sont attachées à la quasi-totalité des fonds de terre². C'est ainsi que la propriété de la terre est la condition *sine qua non* de la qualité de seigneur, laquelle est primitivement réservée aux Nobles. L'idée voulant que la terre soit par excellence source de toute richesse trouvera son apogée au milieu du XVIIIe siècle chez les physiocrates. D'un certain point de vue, le Code civil français en est l'héritier puisqu'il fait de la propriété foncière le moyen élémentaire d'émancipation du citoyen ; raison pour laquelle on a pu dire que le Code civil était un Code de propriétaire, sous-entendu un Code de propriétaires fonciers, tant il régleme celle-ci de façon méticuleuse : son Livre II (en 1804, le Code comporte trois livres) qui traite, selon son intitulé, « *Des biens et des différentes modifications de la propriété* » comporte près de 200 articles visant quasi-exclusivement la propriété foncière.

La seconde raison vient étayée la première pour expliquer l'importance primordiale que revêt la question de l'appropriation de la terre. Elle réside dans le caractère fini de cette richesse. En effet, la surface de la terre présente une dimension qui ne peut être étendue. Certes, il reste possible de faire émerger des terres au moyen de la technique des polders utilisée notamment aux Pays-Bas. De même, l'extension récente de terres gagnées sur la mer comme à Monaco ou bien encore la création d'îles artificielles à Dubaï montre que les progrès techniques ouvrent chaque jour de nouvelles perspectives qui restaient auparavant difficile à imaginer. Pour autant, à l'échelle du globe ou même de la superficie d'un État, ces hypothèses restent totalement marginales³. Aussi, à proprement parler, il ne peut y avoir véritablement de création substantielle de fonds de terre nouveaux. Le fait que l'étendue des terres soit ainsi par définition limitée accroît un peu plus encore l'importance accordée à cette richesse. En effet, si la terre n'est pas extensible, la population mondiale quant à elle ne cesse

2 Il existe en effet des terres libres (l'allodium) mais elles sont extrêmement rares.

3 La surface cumulée des îles artificielles prévues à Dubaï ne dépasse pas 15 km², lequel bien que de fort modeste surface s'étend sur 3 885 km²... Pour mémoire, la superficie du Vietnam est de 341 690 km², celle de la France de 547 030 km² (métropole).

de croître.

Certes, les richesses incorporelles, dont l'exploitation s'est trouvée démultipliée par l'économie du numérique, contredisent totalement ce double phénomène. En effet, leur quantité est sans cesse en expansion tandis qu'elles sont désormais la principale source de richesses. Nous reviendrons sur cette forme de richesse lorsque nous aborderons la question de son appropriation contemporaine. Mais il reste que la symbolique est ainsi faite qu'elle évolue lentement. Le Droit de propriété foncière continue ainsi, du moins encore jusqu'à présent, d'exprimer l'essence de la forme de propriété retenue par un système juridique. On comprend ainsi que les droits de propriété foncière français et vietnamien reposent sur des conceptions opposées.

B – L'opposition conceptuelle des Droits de propriété foncière français et vietnamien

Au regard des biens fonciers, le Droit de la propriété en France et au Vietnam présentent des figures inversées, si ce n'est opposées dans leur conception originelle.

Le Droit français apparaît comme l'expression parfaite de la consécration légale de la forme individuelle de la propriété. Pour les révolutionnaires en général, et pour les rédacteurs du Code civil en particulier, la propriété individuelle devait être l'instrument premier de l'émancipation du citoyen. Devenu propriétaire, notamment et surtout propriétaire foncier, le citoyen disposait ainsi du sésame pour s'affranchir de toutes les tutelles que l'Ancien Régime avait jusqu'alors fait peser sur lui.

Les termes employés par les textes affirment avec force cette idée. C'est ainsi qu'au sein du quatuor des « *droits naturels et imprescriptibles de l'Homme* », reconnus et garantis aux citoyens par la Déclaration de 1789, l'article 2 complète la liberté, l'égalité et la résistance à l'oppression par la propriété. Ce même texte précise dans son article 17 qu'il s'agit là d'un « *droit inviolable et sacré* ». Bien que nécessairement plus technique, le Code civil ne se fait pas moins l'écho de cette conception absolutiste du droit de propriété. Son article 544 (sans doute le texte le plus célèbre après l'art. 1382) définit la propriété comme « *le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue* ». Certes, ce texte nuance l'affirmation en ajoutant « *pourvu que l'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements* ». Mais cette précision ne fait que rappeler l'existence d'un ordre public des biens et la nécessité de le respecter. Pour le reste, le principe est

posé : le propriétaire peut faire de sa chose tout ce qu'il souhaite tandis que la loi n'est susceptible que d'apporter quelques exceptions à cette latitude d'action du propriétaire. La liberté des personnes, liberté ô combien fondamentale, trouve son écho s'agissant des choses. Comme l'exprime avec élégance un auteur⁴, la propriété apparaît comme la liberté dans l'ordre des choses.

L'absolutisme du droit de propriété est ainsi si ancré dans l'esprit des jurisconsultes du XIXe siècle que les plus opposés d'entre-eux à l'admission de la théorie de l'abus de droit n'hésiteront pas à affirmer qu'en toute hypothèse une telle théorie ne pourrait avoir de prise sur le droit de propriété. Comment, en effet, abuser d'un droit qui se définit lui-même par son caractère absolu ?

On le sait, la Cour de cassation leur donnera tort à l'occasion de la célèbre affaire Clément-Bayard⁵ où elle reconnaîtra explicitement la possibilité d'un abus du droit de propriété et n'hésitera pas à le sanctionner. C'était là déjà la marque que l'absolutisme du droit de propriété relevait plus de l'ordre du fantasme doctrinal que du Droit positif tandis que la jurisprudence comme la loi n'allaient pas hésiter à en réduire méthodiquement le champ d'application. Mais c'est là anticiper sur la suite de nos développements. Revenons-en à la propriété foncière dans sa conception originelle pour évoquer celle-ci en Droit vietnamien.

Le Droit vietnamien pose le principe d'une propriété collective du sol. En effet, l'art. 17 de la Constitution de 1992 dispose que « *sont propriétés de tout le peuple les terres, les forêts, les montagnes, les fleuves, les lacs (...) ainsi que les autres biens que la loi détermine comme appartenant à l'État* ». Ce même principe est repris par l'article 1^{er} de la loi foncière du 26 novembre 2003 venant préciser le régime de la propriété foncière. Bien qu'il semble que la question de savoir qui de l'État ou du peuple devait recevoir la qualité de propriétaire ait suscité des débats, il ne fait en revanche aucun doute que la forme de propriété foncière retenue en Droit vietnamien soit une propriété collective. Celle-ci est clairement affirmée par l'article 688 1^o du Code civil vietnamien qui dispose que « *les terres relèvent de la propriété publique et sont gérées par le Gouvernement* ». Ce texte reprend le principe contenu dans l'art. 18 de la Constitution de 1992 ; texte qui prévoit expressément que l'État se voit confier les pouvoirs de propriétaire du sol en étant chargé de sa gestion.

Une telle *propriété* collective du sol ne signifie pas qu'une *jouissance* individuelle de celui-ci ne puisse être conçue. En d'autres termes, le fait que le sol appartienne collectivement au peuple vietnamien tout entier n'interdit pas que, pour des raisons d'efficacité économique, l'usage

4 F. Zénati-Castaing

5 Cass. Req., 3 août 1915, D. 1917.1.79 : piquets hérissés de fer mis en place par le propriétaire du terrain afin de gêner l'évolution de dirigeables et d'empêcher leur survol.

individuel puisse être admis. Au contraire même, dès la Constitution de 1959, la possibilité pour l'État de concéder un droit d'usage individuel du sol est affirmée. Toutefois, dans ce texte comme dans la Constitution de 1980, la possibilité d'une telle jouissance individuelle du sol ne se conçoit qu'afin de mettre en œuvre la politique économique prévue par l'État au moyen du plan. C'est ainsi que le bénéficiaire du droit d'usage du sol se voit consentir celui-ci uniquement pour en faire l'usage décidé par l'État. En d'autres termes, il ne dispose d'aucune latitude pour décider la destination qui devra être celle du sol tandis que, au contraire, il est tenu de mettre en œuvre l'affectation prévue sous peine d'être privé du droit d'usage qui lui a été concédé par l'État. Par ailleurs et enfin, ce droit de jouissance individuelle demeure totalement indisponible pour son bénéficiaire. Le titulaire du droit d'usage ne peut le céder, fût-ce à titre gratuit au profit d'un parent.

Ce sont ces principes que le « *Doi moi* », inauguré en décembre 1986 par le 6^e congrès du parti communiste vietnamien, va très fortement infléchir. Or, de son côté également, le Droit français de la propriété aura connu une importante évolution lors des dernières décennies.

Ce double mouvement apparaît particulièrement intéressant parce qu'il exprime comme le prélude à une certaine forme de convergence qu'il convient maintenant d'explicitier.

II – La convergence potentielle de la propriété en Droits français et vietnamien

L'hypothèse d'une convergence potentielle de la propriété en Droits français et vietnamien s'appuie sur l'évolution contemporaine qu'ont connue chacune de ces deux législations. C'est l'exposé de cette évolution (A) qu'il convient tout d'abord de faire afin de vérifier ensuite la persistance d'une différence de nature entre le Droit français de la propriété foncière et son homologue vietnamien (B).

A – L'évolution contemporaine du régime de la propriété foncière en France et au Vietnam

Le double mouvement évoqué peut s'exprimer ainsi : les prérogatives du propriétaire foncier en Droit français vont se réduire de façon importante tandis que celles du bénéficiaire du droit d'usage en Droit vietnamien vont considérablement s'étendre.

En Droit français, c'est assurément l'apparition et le développement très important du Droit de l'urbanisme qui va marquer un déclin certain de l'absolutisme du droit de propriété foncière. En effet, si le 2^e aliéna de l'article 552 du Code civil dispose que « *le propriétaire peut faire (...) toutes les constructions et plantations qu'il juge à propos* », une telle affirmation est aujourd'hui largement contredite par la réglementation issue du Droit de l'urbanisme. Celui a pour objet de déterminer les possibilités d'utilisation du sol ouvertes au propriétaire foncier. Schématiquement, le Droit de l'urbanisme régleme toutes les utilisations du sol autres que les utilisations agricoles et cela, précision capitale, sur l'ensemble du territoire : c'est-à-dire, non seulement en milieu urbain mais également en milieu rural. En d'autres termes, il s'applique aussi bien en ville qu'à la campagne. Or, l'économie générale du Droit de l'urbanisme réside dans une restriction de principe à la possibilité de construire, si ce n'est l'interdiction pure et simple de bâtir. Pour reprendre le mot d'un auteur⁶ : « le Droit de l'urbanisme est celui qui interdit de construire ». Il en va ainsi en toute hypothèse parce que, si le propriétaire foncier peut se trouver dans deux types de situations selon l'endroit où se situe son terrain, l'une et l'autre ne se distingue que dans la gravité des restrictions qu'elles apportent à la latitude d'action du propriétaire.

Si le fonds concerné n'est pas couvert par une réglementation locale de l'urbanisme, c'est une quasi-impossibilité de construire qui est imposée à son propriétaire. En effet, c'est le « principe de constructibilité limitée » qui s'applique alors; celui-ci voulant qu'il soit interdit de construire en dehors des « parties actuellement urbanisées ». En substance : tout terrain isolé est purement et simplement inconstructible. A proximité d'autres constructions, la possibilité de construire est maintenue mais elle n'ouvre au propriétaire foncier que la possibilité de bâtir des ouvrages comparables à ceux qui existent déjà aux alentours.

Si le terrain est couvert par une réglementation locale de l'urbanisme, c'est alors celle-ci qui s'applique avec toutes les restrictions d'usage qu'elle comporte. En effet, la réglementation locale de l'urbanisme est dominée par un double mécanisme venant restreindre les possibilités d'utilisation du sol. La première restriction procède de la logique de planification urbaine qui est développée dans la réglementation locale de l'urbanisme. Le document porteur de celle-ci prend d'ailleurs le nom de *plan* local d'urbanisme. Or, le terme « plan » ne renvoie pas seulement au fait que ce document comporte notamment un ou plusieurs plans mais également et surtout à l'idée qu'il est l'instrument d'une planification urbaine, c'est-à-dire la mise en place d'orientations précises quant au développement futur de l'urbanisation. Une telle planification urbaine utilise alors la technique de l'affectation des sols. Concrètement le territoire communal est divisé en zones destinées à recevoir

6 F. Bouyssou.

des constructions pouvant avoir certaines fonctions et pas d'autres. C'est ainsi que selon la zone dans laquelle le terrain sera situé des habitations pourront être édifiées ou non, de même que des bâtiments industriels ou des bâtiments de bureaux⁷. Par ailleurs et surtout, certaines zones seront par définition inconstructibles. A cette première restriction, s'en ajoute une seconde : les caractéristiques physiques de la construction vont elles-mêmes être réglementées. C'est ainsi notamment que la hauteur maximale, l'implantation, la toiture mais également l'aspect extérieur en général vont être imposés au propriétaire foncier désirant construire sur son terrain.

Au final, on comprend que le cumul de l'ensemble de ces restrictions vient apporter des limites considérables aux possibilités d'utilisation du sol. Le propriétaire foncier reste certes propriétaire mais, au travers de la réglementation de l'urbanisme, il voit les possibilités d'user de son bien considérablement diminuées. Or, et ce dernier point est essentiel, le Droit de l'urbanisme prévoit que les restrictions qui sont ainsi apportées aux possibilités d'utilisation du sol ne donnent lieu à aucun droit à indemnisation du propriétaire foncier. Cette règle prévue par l'article L. 160-5 du Code de l'urbanisme correspond au principe de « non-indemnisation des servitudes d'urbanisme ». Il signifie que le propriétaire foncier peut se voir privé de toute une partie des possibilités d'usage du sol sans pouvoir prétendre à être indemnisé pour la perte de valeur qui en résulte.

Certes, il demeure propriétaire, mais propriétaire d'un fonds dont les possibilités d'utilisation peuvent être éventuellement réduites à presque rien et avec elles la valeur vénale du terrain.

Le chemin suivi par le Droit vietnamien de la propriété foncière apparaît presque inverse. Sous l'action du mouvement de réforme initié en 1986, le régime de la propriété foncière va être amené à fortement évoluer. C'est l'essence du droit d'usage pouvant être concédé sur le sol par l'État qui va être le vecteur de ce changement : ce droit va prendre une nature patrimoniale.

C'est par la modification de son régime que ce changement de nature va s'opérer. A cet égard, la loi foncière du 26 novembre 2003 et sa transposition dans le Code civil vietnamien vont être déterminants car ces textes vont très nettement renforcer les prérogatives reconnues au bénéficiaire d'un droit d'usage sur le sol. Cette évolution notable du régime du droit d'usage sur le sol va être marquée par trois caractéristiques complémentaires.

Tout d'abord, la stabilité du droit d'usage va être considérablement augmenté par la mise en place

⁷ Le Droit de l'urbanisme distingue 9 catégories d'affectation différentes.

d'une durée allant de 20 à 50 ans⁸ et pouvant même être étendue jusqu'à 70 ans⁹, voir 99 ans¹⁰. Ce droit devient perpétuel lorsque les constructions édifiées sur le sol sont à usage d'habitation¹¹. Il en va de même pour les locaux à usage « *de production ou de commerce* » dès lors qu'ils sont utilisés par des foyers familiaux ou des personnes physiques¹². Par ailleurs, les droits d'usage ne bénéficiant pas de ce caractère perpétuel pourront donner lieu à renouvellement. Or, un tel renouvellement est de droit dès lors que le bénéficiaire du droit d'usage a respecté l'utilisation prévue et que celle-ci est toujours d'actualité au regard de la planification décidée par l'État. En pratique, les règles introduites par la loi foncière de 2003 mettent en place un droit d'usage perpétuel ou quasi-perpétuel.

Ensuite, la privation du droit d'usage donnera lieu à indemnisation de son titulaire. Instituant le décalque d'une procédure d'expropriation, la procédure dite de « retrait » délimite précisément les hypothèses dans lesquelles ce retrait peut avoir lieu et prévoit une indemnisation pour la personne dont le droit d'usage du sol fait l'objet d'un retrait. L'effectivité de ce droit a indemnité se trouve par ailleurs renforcé par l'existence de voies de recours, prévues par l'art. 138 de la loi foncière, contre la décision de retrait et l'indemnisation proposée. La valeur vénale du droit d'usage est ainsi légalement reconnue en introduisant la pécuniarité (possibilité d'évaluer une chose en argent) de celui-ci.

Enfin, la troisième et dernière caractéristique vient renforcer les deux précédentes. La loi foncière de 2003 prévoit expressément dans son article 106 la possibilité pour son bénéficiaire de disposer du droit d'usage du sol. Ce texte autorise ainsi la vente, la donation, la location ou bien encore l'hypothèque du droit d'usage du sol. Ne posant aucune restriction particulière, ce texte vient reconnaître la pleine disponibilité du droit d'usage du sol.

En définitive, la nature du droit d'usage apparaît profondément transformée puisque, partant d'un droit précaire, susceptible d'un retrait discrétionnaire et dont l'indemnisation incertaine n'était pas en tout état de cause basée sur la valeur vénale du terrain, mais également et surtout un droit indisponible, il devient perpétuel si ce n'est quasi-perpétuel, sa privation ne peut être décidée que dans certains cas prévus par la loi tandis qu'elle donne lieu à une indemnisation calculée en fonction de sa valeur vénale et enfin ce droit est pleinement disponible pour son bénéficiaire.

Or, c'est rappeler ainsi l'ensemble des caractéristiques d'un droit présentant une dimension

8 Art. 67 de la loi foncière de 2003.

9 Art. 67 3° de la loi foncière de 2003 qui vise les investissements demandant un amortissement plus long.

10 Art. 67 4° de la loi foncière de 2003 qui concerne les terrains destinées à recevoir des bâtiments diplomatiques.

11 Art. 66 3° de la loi foncière de 2003.

12 Art. 66 4° de la loi foncière de 2003.

patrimoniale. Ce qui constitue assurément une évolution considérable du droit de propriété foncière au Vietnam. Dès lors, le bénéficiaire d'un droit d'usage du sol semble présenter la figure d'un quasi-propiétaire du sol. Mais qu'en est-il réellement ? C'est à cette question qu'il convient de répondre pour achever notre propos en comparant la propriété foncière en Droits français et vietnamien contemporains.

B – La persistance d'une différence de nature de la propriété foncière en Droits français et vietnamien

Au vu de l'évolution contemporaine du droit d'usage du sol en Droit vietnamien, il pourrait être tentant de conclure à l'apparition d'une véritable forme de propriété foncière. En effet, le bénéficiaire d'un tel droit ne se trouve-t-il pas d'une situation largement comparable à celle d'un propriétaire ?

Il profite d'une très forte stabilité dans la jouissance du sol en vertu d'un droit quasi-perpétuel, si ce n'est perpétuel. Il ne peut être privé de ce droit que dans certaines conditions qui, pour l'essentiel, s'apparentent à des motifs d'utilité publique tandis qu'il doit alors recevoir une indemnité s'appuyant sur la valeur vénale du terrain. Enfin, il peut librement disposer de son droit d'usage afin de le céder ou de le donner en garantie. La mise en place d'un marché de l'immobilier semble à cet égard une évolution prévisible au sein de l'économie vietnamienne ; le législateur vietnamien l'ayant d'ailleurs anticipé aux art. 61 à 63 de la loi foncière de 2003.

Pour autant, on ne saurait conclure à la qualité de propriétaire foncier en présence du bénéficiaire d'un droit d'usage. Au regard des concepts fondamentaux de la théorie générale du Droit, le bénéficiaire d'un droit d'usage sur le sol n'est pas propriétaire de celui-ci mais se trouve uniquement pourvu d'un droit réel immobilier. En d'autres termes, l'État reste propriétaire foncier tandis que le bénéficiaire du droit d'usage se voit concéder certaines utilités du sol. En effet, le droit réel se définit comme le droit de jouir des utilités d'une chose appartenant à autrui.

Ceci étant, le régime du droit d'usage du sol vietnamien vient considérablement modifier la nature de ce droit réel immobilier. En effet, le caractère perpétuel du droit d'usage du sol au Vietnam est appelé à venir directement concurrencer la qualité de propriétaire légalement restée à l'État. Une telle affirmation peut surprendre. Elle pourrait même être qualifiée de péremptoire si elle ne s'appuyait pas sur un certain nombre de précédents historiques qu'ont connus d'autres systèmes juridiques. C'est ainsi, par exemple, que l'Ancien Droit français connaissait le système dit des

« tenures ». Dans l'organisation féodale qui était alors en vigueur en France, la terre appartenait aux seigneurs mais était exploitée par des paysans. La situation difficile de ces derniers n'était toutefois pas totalement précaire aux yeux du Droit. En effet, le paysan exploitant la terre du seigneur avait sur elle un droit d'usage appelé « tenure », ce qui faisait de lui un « tenancier ». De temporaire à l'origine, ce droit est peu à peu devenu perpétuel afin de permettre au tenancier de le transmettre à ses héritiers. Parallèlement à cette perpétuation du droit de tenure, l'Ancien Droit a reconnu au bénéficiaire de ce droit d'usage la faculté d'agir en justice si son droit venait à être violé, notamment par un tiers. Dans un premier temps, le tenancier devait solliciter le seigneur afin qu'il défende ses intérêts lors du procès. En effet, étant propriétaire de la terre, le seigneur apparaissait comme étant le seul ayant qualité pour agir en justice. Par la suite, l'intervention du seigneur dans le procès contre le tiers devait devenir inutile, le tenancier pouvant agir *utilement* comme l'aurait fait le propriétaire lui-même. De ce caractère *utile* de l'action ouverte au tenancier, on finit assez rapidement par déduire que le tenancier était une sorte de propriétaire : un propriétaire *utile* venant prendre place à côté du seigneur de la terre, demeuré lui propriétaire *éminent*. Apparaissait ainsi un système de propriété divise parce que conjuguant une double propriété : une propriété utile et une propriété éminente.

De ce point de vue, le droit d'usage du sol en vigueur au vietnamien présente de très fortes similitudes. En effet, outre le caractère perpétuel du droit d'usage, la loi foncière a également admis, sans attendre, que le bénéficiaire du droit d'usage puisse agir directement contre celui qui trouble sa jouissance. En un mot, le droit de la propriété foncière au Vietnamien nous semble relever, d'un point de vue conceptuel, d'un système de propriété divise.

Aussi, si l'on peut conclure à une similitude entre la propriété foncière vietnamienne et la propriété foncière française c'est au regard de l'Ancien Droit français et non de son régime actuel de propriété. En effet, la Révolution française marque une rupture très nette avec le système de la propriété divise pour lui substituer une seule et unique forme de propriété : la propriété unitaire dans laquelle un bien ne peut avoir qu'un seul maître : son propriétaire. Naturellement, le Droit français connaît toujours les droits réels mais ces derniers, pour éviter toute résurgence de la propriété divise, ne peuvent qu'être temporaires. C'est ainsi que le droit d'usage du sol vietnamien s'apparenterait, en Droit français, à un droit d'usufruit perpétuel. Droit qui, par définition, n'existe pas dans notre système juridique pour les raisons précédemment évoquées.

Ceci précisé, si l'assimilation n'est pas possible, on peut en revanche relever que le Droit vietnamien exprime assurément un régime moderne quant au droit d'usage du sol lui-même. En effet, le

bénéficiaire d'un tel droit peut exercer sur ce droit toutes les prérogatives reconnues à un propriétaire. Comme nous l'avons évoqué, aux termes de l'article 106 de la loi foncière de 2003, le bénéficiaire du droit d'usage du sol peut le donner, le vendre ou bien encore l'hypothéquer. Ce sont là les prérogatives d'un propriétaire : le propriétaire du droit d'usage du sol. Aussi, à défaut d'être propriétaire du sol, le bénéficiaire du droit d'usage du sol est propriétaire de ce droit même. Or, si la propriété des droits ne pose aucune difficulté conceptuelle, elle demeure cependant susceptible de jeter le trouble lorsque le droit réel immobilier approprié confère à son propriétaire des prérogatives qui lui permettent de concurrencer le propriétaire foncier.

C'est sans doute là que réside l'origine des interrogations que la nature du droit d'usage du sol a pu susciter chez certains auteurs vietnamiens.

Conclusion :

Au terme de ces développements, il est difficile de ne pas conclure à la forte proximité que présentent, en apparence, un droit d'usage du sol élargi et renforcé et un droit de propriété foncière amoindri. L'individu pragmatique sera même tenté de dire qu'en pratique il n'y voit guère de différence marquante. Toutefois, on ne saurait se contenter d'une conclusion aussi abrupte tant elle demeure approximative.

En effet, l'écart conceptuel qui distingue la propriété unitaire de la propriété divise est à l'origine d'une différence essentielle qui continue de séparer la propriété foncière en Droits français et vietnamien. Si, en Droit français, tout ce qui n'est pas légalement interdit au propriétaire lui est possible, en Droit vietnamien, en revanche, le bénéficiaire du droit d'usage ne peut faire que ce qui lui a été autorisé par l'autorité concédante. Du point de vue logique, une opposition demeure donc dans la manière d'approcher les prérogatives reconnues au propriétaire foncier, d'un côté, et à l'utilisateur du sol, de l'autre.

Cette différence d'approche n'est d'ailleurs pas neutre dans ses conséquences.

Trois observations terminales peuvent être formulées à ce propos.

Tout d'abord, au regard de la pureté des principes, il peut apparaître plus cohérent d'éviter d'introduire un système de propriété divise reconnaissant, côte à côte, un propriétaire éminent et un propriétaire utile. Certes, la première qualité affirme symboliquement la souveraineté de l'État mais, comme le montre notamment l'exemple du Droit français, cette souveraineté reste pleinement affirmée et efficace au travers de la réglementation de la propriété foncière.

Par ailleurs et ensuite, la persistance d'un système de propriété divise en matière foncière

jure avec la propriété unitaire qui est en vigueur s'agissant des meubles. En effet, la coexistence de deux systèmes de propriété au sein d'une même législation n'est pas forcément le choix le plus pertinent parce qu'il peut être source d'incohérences et de perturbations logiques.

Enfin et surtout, il laisse à penser que la propriété foncière devrait être au centre de toutes les préoccupations tandis que la propriété des meubles devrait être reléguée à un rôle subalterne. Or, comme le montre l'évolution contemporaine de l'économie, ce sont les richesses mobilières, et plus exactement les meubles incorporels qui sont désormais l'objet et la source principale des échanges économiques. Il convient donc d'être attentif à leur réglementation. De ce point de vue, il faut prendre garde à ne pas délaissier l'encadrement législatif de la propriété de tels biens. En effet, la charge symbolique qui leur est attachée étant faible, si ce n'est nulle, la tentation peut être grande de céder au laisser-faire. « *Res mobilis res vilis* » disait-on en France sous l'Ancien régime pour affirmer un certain dédain à l'égard des meubles. Comme nous le montre l'économie numérique et la formidable expansion des meubles incorporels, il n'est plus temps de se référer à cette idée assurément obsolète.

A cet égard, le Droit vietnamien fait déjà preuve d'une certaine modernité théorique en reconnaissant implicitement au bénéficiaire d'un droit d'usage du sol la qualité de propriétaire de ce droit. En effet, reconnaître la propriété des droits, c'est admettre la propriété des biens incorporels en général. Il suffit alors d'en prendre la pleine mesure pour engager un processus de réflexion sur le régime des propriétés incorporelles, propriétés au premier rang desquelles la propriété intellectuelle appelle instamment une législation moderne et efficace.