

Credo

Cahiers du

Les conceptions de la propriété foncière à l'épreuve des revendications autochtones : possession, propriété et leurs avatars

Sous la direction de
Céline Travési et Maïa Ponsonnet

**NO ACCESS
BEYOND THIS POINT.**

Traditional Aboriginal Sites

Please help us
Protect our heritage



pacific-credo Publications

**Les conceptions de la propriété foncière
à l'épreuve des revendications autochtones :
possession, propriété et leurs avatars**

**Sous la direction de
Céline Travési et Maïa Ponsonnet**

© pacific-credo Publications, 2015
ISBN : 978-2-9537485-4-3
Aix-Marseille Université — CNRS — EHESS
Credo, UMR 7308, Marseille — France

Conception graphique : Émilie Courel, CREDO

Couverture : © Céline Travési

Les conceptions de la propriété foncière à l'épreuve des revendications autochtones possession, propriété et leurs avatars

Sous la direction de
Céline Travési et Maïa Ponsonnet



pacific-credo **Publications**

Remerciements

*Nous remercions Laurent Dousset et Stéphane Nabrath, sans qui la rencontre
autour des questions de propriété foncière n'aurait pas été possible.*

*Nous sommes également extrêmement reconnaissantes envers Émilie Courel,
dont la patience et l'intransigeance ont largement facilité le travail de production
de ce volume.*

Table des matières

Introduction
Céline Travési et Maïa Ponsonnet 7

Localisation des études de cas traitées dans le volume 18

I. Cadres juridiques et économiques du foncier: réflexions théoriques autour de notions occidentales

Chapitre 1 : Propriété et possession : une approche économique
Pascal van Griethuysen et Rolf Steppacher 23

Chapitre 2 : De la *plura dominia* à la propriété privative : l'émergence de la conception occidentale de la propriété et ses conséquences pour la régulation des rapports sociaux à l'égard de l'environnement et du foncier
David Aubin et Stéphane Nabrath 51

Chapitre 3 : Le local et le global : quatre défis de la codification du droit foncier dans le cadre du processus de rédaction du *Code civil* suisse de 1907
Peter Knoepfel en collaboration avec *Rémi Schweizer* 79

Chapitre 4 : De l'humanisation de la géographie : conceptions et organisations foncières dans le Désert de l'Ouest australien.
Laurent Dousset 95

II. Rencontres et métissages : études de cas

Chapitre 5 : Les droits et responsabilités aborigènes envers la terre à Ngukurr (Terre d'Arnhem, Australie du Nord) sont-ils 'reconnus' ?
Élodie Fache 119

Chapitre 6 : Entre discours traditionnels et discours conformistes : les Noongars de l'Avon Valley (Australie Occidentale) et le Land Acquisition Program d'Indigenous Land Corporation
Virginie Bernard 143

Chapitre 7 : Délimiter, occuper ou transmettre un terrain en pays kanak : l'exemple d'Ouvéa, ancienne « réserve indigène » <i>Mélissa Nayral</i>	163
Chapitre 8 : Métissage juridique aux Samoa américaines ; entre fixation légale de la tenure foncière coutumière et manipulation des pratiques autour de la propriété des terres <i>Marieke Blondet</i>	185
Chapitre 9 : Le foncier communautaire, quelles perspectives dans l'Afrique du Sud postapartheid ? Exemple de l'ex-Bantoustan du Transkei <i>Julien Dellier et Sylvain Guyot</i>	209
Chapitre 10 : Les enjeux des revendications foncières autochtones : le cas du tourisme à Rotorua (Nouvelle-Zélande) <i>Aurélie Condevaux</i>	233
Chapitre 11 : Rapports de propriété et conflits de l'espace. Approche comparative à partir d'exemples de deux villes touristiques mexicaines <i>Clément Marie dit Chirot</i>	253
Chapitre 12 : Au-delà des revendications foncières aborigènes : le tourisme, nouvelle voie de reconnaissance ou cul-de-sac ? <i>Céline Travési</i>	275
Les auteurs	299

De la *plura dominia* à la propriété privée : L'émergence de la conception occidentale de la propriété et ses conséquences pour la régulation des rapports sociaux à l'égard de l'environnement et du foncier

David Aubin et Stéphane Nabrath

Cette contribution poursuit un triple objectif. Il s'agit, premièrement, de rendre compte, de manière vulgarisée et sans prétendre faire œuvre d'historien du droit, de l'émergence, dans le sillage des révolutions anglaise et française, d'une conception occidentale, et plus particulièrement européenne « continentale », de la propriété foncière. Ce bref survol historique nous permet de pointer les principales transformations des régimes de propriété foncière européens survenues entre le XVIII^e siècle (fin du régime féodal de la propriété simultanée) et aujourd'hui (régime libéral de la propriété privée). Nous présentons ainsi les principales caractéristiques de cette nouvelle conception de la propriété issue de la Révolution française, et qui s'est largement imposée en Europe continentale tout au long du XIX^e siècle à travers la diffusion du code civil napoléonien. Ces caractéristiques sont principalement les suivantes : le passage de la « propriété-jouissance » ou *plura dominia* (qui s'apparente à un régime de *possession*) à la « propriété-appartenance » ou propriété privée (correspondant à une relation de *propriété* exclusive), l'individualisation de la propriété et la (quasi) disparition des formes de propriété commune, la généralisation du principe d'accession, ainsi que, plus récemment, l'émergence, sous la pression de la financiarisation du capitalisme, de phénomènes de titrisation de la propriété foncière et surtout immobilière.

Il s'agit, deuxièmement, de pointer un certain nombre de conséquences sociales, économiques et écologiques du passage du régime de la possession à celui de la propriété privée en ce qui concerne la régulation des rapports sociaux à l'égard de l'environnement et du foncier. En particulier, il s'agit de montrer comment la conception privée de la propriété se trouve dans l'incapacité de saisir juridiquement — et donc de réguler politiquement — certains usages des ressources foncières, de même que de certaines autres ressources (naturelles) communes (c'est-à-dire les *common pool resources* des économistes institutionnels) telles que l'air, le paysage, la biodiversité, les cycles hydrologiques ou encore la mer.

Les constats issus de cette présentation nous permettront, troisièmement, de brièvement éclairer, en conclusion du texte, certaines des causes profondes du caractère le plus souvent conflictuel des rapports entre conceptions occidentales et autochtones des rapports de propriété et/ou de possession à propos des ressources environnementales en général et foncières en particulier. Plus précisément, ces constats nous permettent

de proposer quelques enseignements ou hypothèses concernant les enjeux contemporains des revendications foncières autochtones, que ce soit au sein de l'aire culturelle océanienne ou ailleurs dans le monde.

I. Survol historique des conceptions de la « propriété » en Europe occidentale continentale

L'histoire du concept européen de « propriété » peut être, très schématiquement, découpée en trois grandes périodes. En premier lieu, le droit romain consacre l'établissement de la propriété, et plus particulièrement de la propriété foncière. Il établit également une catégorisation des « choses » susceptibles ou non d'appropriation privative. Les ressources naturelles se voient ainsi attribuer le statut de choses communes (*res communes*). Dans un second temps, le droit médiéval consacre la coutume, ou plutôt, les coutumes. La conception romaine de la propriété foncière, définie comme l'octroi d'un droit absolu sur le sol et sur tout ce qui s'y attache, disparaît avec la féodalité, sous l'influence de l'Église. La terre appartient désormais à Dieu et les hommes n'en sont que les dépositaires. Les « droits de propriété » — soit, en réalité, différents types de droits de disposition et d'usage plus ou moins exclusifs¹ — sont attribués en fonction des usages et des titres des prétendants. Une diversité de droits et de devoirs se superpose ainsi sur une même parcelle. Finalement, le code civil issu des révolutions anglaise et française consacre l'avènement de la propriété privative, conçue comme un pouvoir absolu du propriétaire sur son bien, et qui régit aujourd'hui encore les rapports de propriété au sein de très nombreuses sociétés, occidentales ou non.

La « propriété » dans le droit romain

Bien que son sens et sa portée juridique aient fortement évolué au cours du temps, le concept de *propriété* se trouve déjà énoncé dans le droit romain. Premièrement, le droit romain catégorise les « choses » (*res, corpus*). Il n'existe pas de définition abstraite de la notion de choses, mais celle-ci sert implicitement de support à une catégorisation². Gaius opère la distinction entre les choses susceptibles d'appropriation privée (*res in*

1. Pour une distinction entre droits de propriété formelle, droits de disposition et droits d'usage, voir *infra* la section intitulée « La Révolution française et l'institution de la propriété privative ».

2. La chose s'apparente à tout ce qui peut devenir objet d'une activité quelconque de l'homme (Schmidlin & Cannata 1984 : 121). La distinction entre les biens et les choses n'est pas d'une grande clarté, ni d'une grande importance du point de vue du droit : « La *res*, c'est l'objet qui existe dans la nature, objet matériel et concret, mais ce peut être aussi un droit idéal et abstrait (*causae et jura* : D. , 50, 16, 23). [...] Il y a des choses dont le droit ne s'occupe que pour les déclarer communes à tous les individus (l'air, l'atmosphère), mais la plupart des choses sont utiles ou désirables, elles ont une « valeur », et comme telles, elles sont qualifiées de *bona*. Si un bien est susceptible de gestion économique, alors il entre dans la sphère du droit en devenant « objet de droit » » (Ourliac & De Malafosse 1961 : 1).

patrimonio) et celles qui ne le sont pas (*res extra patrimonio*). Ces dernières sont constituées des choses sacrées, religieuses et saintes (*res divini iuris*) et des choses qui échappent au commerce privé (*res humani iuris*) dans lesquelles on retrouve les « biens des collectivités publiques (*res publicae*), [les] biens qui ne peuvent être appropriés et qui sont à l'usage de tous, comme l'air, la mer et ses rivages (*res communes*) [et les] choses non encore appropriées (*res nullius*), comme le gibier, ou abandonnées (*res derelictae*) » (Gaudemet 1974: 68). Les *res communes* ne sont pas appropriables comme ensemble, « quoique des individus ou une nation puissent s'approprier des parcelles de l'air, de l'eau courante ou de la mer, comme, par exemple, pour en faire un port » (Serrigny 1862: 418).

La propriété privée (*dominius, proprietas*) confère des droits d'usage (*usus*), de jouissance (*fructus*) et de disposition (*abusus*, destruction ou aliénation) sur les choses ou les biens, ainsi que le droit de priver les tiers de l'accès à ces choses ou ces biens (Born *et al.* 1999). Cette notion apparaît à l'époque classique (II^e siècle avant J.-C. à l'an 27 avant J.-C.): « Le propriétaire a un pouvoir de maître (*dominus*) sur la chose, celle-ci appartient à un individu à l'exclusion de tout autre, elle est *propre* » (Ourliac et De Malafosse 1961: 76-77). Elle consacre également le principe d'accession (Ourliac et De Malafosse 1961: 254-255), c'est-à-dire que les biens liés à la parcelle — que ce soit les biens ancrés dans le sol même de la parcelle (bâtiments, arbres, cultures), présents dans le sous-sol (nappe phréatique, minerais) ou présents dans la colonne d'air se trouvant au-dessus de la parcelle (branche de pommier dépassant du jardin du voisin) — appartiennent au propriétaire de celle-ci. Il convient par ailleurs de noter que seul le chef de famille (*pater familias*) peut accéder à la propriété. Les Romains opéraient une distinction entre *propriété* et *possession*, la possession étant une situation de fait qui a progressivement basculé dans le champ du droit en garantissant la protection du possesseur. Dans le droit romain, la possession est une maîtrise de fait sur la chose et non un droit comme l'est la propriété (Gaudemet 1974: 77).

Le droit romain sépare les choses susceptibles d'appropriation privative des choses publiques. « Les choses publiques (*res publicae*), sont celles qui correspondent aux États ou nations. Elles sont de deux espèces, selon qu'elles sont affectées naturellement ou civilement à l'usage du public, comme les grandes rivières ou les grandes routes, ou selon que les produits et la jouissance en sont réservés exclusivement au profit de la personne morale de l'État, comme les biens-fonds, tels que forêts, champs, prés, maisons qui appartiennent à une nation. Nous disons, chez nous, que les premières sont dans le *domaine public*, et que les autres sont dans le *domaine de l'État*, quoique les unes et les autres n'aient qu'un maître, l'État ou le corps moral de la nation. Seulement, le degré d'appropriation en faveur de l'État est moins parfait sur les premières, ou au moins sur certaines d'entre elles, comme les rivières navigables, que sur les secondes, qu'il possède, en tant que propriétaire, avec la même exclusion que les particuliers. Le droit romain, bien qu'il reconnût et consacraît cette distinction, n'adoptait pas notre terminologie » (Serrigny 1862: 418-419). Ainsi, le droit romain esquisse

la notion de propriété et réalise un travail conséquent de catégorisation juridique qui sera redécouverte à l'époque moderne et utilisée lors la rédaction du code civil (aux XIX^e et XX^e siècles).

Le régime féodal de la plura dominia

Le régime féodal organise les « droits de propriété » au Moyen-Âge et sous l'Ancien Régime. Ce régime ne constitue pas à proprement parler un système juridique cohérent et systématique, mais plutôt une juxtaposition de normes locales marquées par la prédominance de la coutume (Portalis cité par Collectif 1989 : 36). Il nous est toutefois possible de rendre à grands traits l'ossature de ce régime.

Le terme de « propriété » n'est pas adéquat pour qualifier ce qui relève ici en réalité plutôt de la *possession*³, cette dernière prenant une diversité de formes de droit sur les choses ou les territoires. Dans le cadre du régime féodal, le partage des pouvoirs et des droits (différent du partage de la terre) s'opère entre plusieurs titulaires sur un ensemble *indivis* de biens. Plusieurs droits d'usage se juxtaposent sur le même terrain et aucun des titulaires de ces droits ne dispose pour lui-même du terrain à l'exclusion des autres. Ce régime se caractérise ainsi par une indistinction des terres et un pouvoir partagé. Il n'est pas à proprement parler de propriétaire de la terre et même, à l'origine dans le droit Franc, le chef de famille était considéré comme le simple dépositaire d'une terre qu'il devait faire fructifier au bénéfice de sa famille, et qui appartenait aux générations qui s'y succédaient (Ost 2003 : 48)⁴.

Toutefois, la possession de la terre, si l'on en reste aux biens immobiliers, n'est pas simplement une affaire de famille. La « propriété » est inscrite dans des relations de dépendance plus larges, entre suzerain et vassal. Elle n'est généralement pas acquise par l'achat, non plus possédée, mais concédée par le seigneur à son vassal (et initialement par le prince à son seigneur dans une hiérarchie des relations de dépendance), ceci en contrepartie de services de diverses natures (par ex. en récompense de la levée d'une armée ou d'un acte de bravoure au cours d'une guerre). Le bien concédé à charge de services « nobles » ou militaires est la *tenure*; celui à charge de services non nobles à des roturiers est la *censive*. La tenure (qui constitue également la modalité et la condition de la possession d'un *fief*), porte non seulement sur la terre, mais aussi

3. Pour un approfondissement de cette distinction entre *propriété* et *possession*, voir la suite de ce chapitre, ainsi que les chapitres de van Griethuysen & Steppacher et Knoepfel & Schweizer, ce volume.

4. En matière de disposition de la chose ou du bien foncier, il existe une distinction entre *propres* et *acquêts*. Le détenteur des acquêts en dispose librement, tandis que les propres ne peuvent pas être librement cédés ou engagés (en d'autres termes, hypothéqués). La division entre les deux est fonction du temps écoulé. Les acquêts, d'acquisition récente, sont plus personnels, tandis que les propres qui ont par exemple déjà fait l'objet d'une succession, doivent être protégés contre la dilapidation afin de demeurer dans le même lignage de génération en génération. Tous les biens qui ne sont pas propres sont acquêts (Bart, 1998 : 245).

sur des fonctions très variées (de justice, d'administration ou de perception de taxes). La censive, en revanche, implique le paiement du cens, une redevance en argent ou en nature que le censitaire doit au seigneur censier (Bart 1998 : 244)⁵. Ainsi, la propriété foncière est morcelée au bénéfice de toute une série d'ayants droit liés les uns aux autres par des relations de dépendance personnelle qui vont au-delà du cercle familial⁶.

Les différentes tenures et censives octroyées par les seigneurs se superposant ainsi sur un même territoire⁷, la propriété est dite *simultanée*. Cette simultanéité vaut également pour la répartition des droits d'usage et de la jouissance des biens, c'est-à-dire la possibilité d'en exploiter les fruits à son propre profit.

D'abord, la *saisine* est la jouissance durable d'une chose, acceptée par la collectivité et protégée comme telle. Elle correspond au droit d'utiliser et de tirer profit de cet usage (par exemple lever des impôts, cultiver une terre, voire même brûler des hérétiques et saisir leurs meubles), sans nécessairement être (formellement) propriétaire de cette chose ou des terres sur lesquelles la saisine s'exerce. « L'essentiel pour celui à qui elle était reconnue était moins le principe abstrait de la maîtrise sur la chose, que son exercice concret et habituel aux yeux de tous, c'était plus l'usage ou la satisfaction qu'on en tire que le pouvoir d'en disposer » (Bart 1998 : 249). Le champ d'application de la saisine est beaucoup plus large que la simple possession, en ce qu'elle englobe, outre les biens corporels, tous les droits incorporels dont plusieurs peuvent porter sur une même chose. La saisine ne correspond cependant pas pour autant à la définition contemporaine de la propriété dans la mesure où elle ne porte que sur un ou plusieurs usages spécifiques (d'éléments) d'un bien-fonds, mais ne comprend pas la propriété formelle de ce dernier, ce qui implique qu'elle ne contient pas les droits de disposition et ne peut donc faire l'objet d'une mise en gage ou de l'engagement d'une relation de crédit (Steiger 2006). La saisine porte ainsi principalement sur la terre, les droits

5. Une troisième catégorie d'appropriation, l'*alleu*, fait figure d'exception. L'*alleu*, proche de l'actuelle propriété, porte sur un bien qui n'est pas démembré et qui est libre de toute emprise féodale, c'est-à-dire non concédé et non soumis aux charges du seigneur. On peut parler aussi de maîtrise foncière du lignage, soit une exploitation à laquelle collaborent plusieurs familles sur une terre indivise (soit une terre placée sous une réserve héréditaire qui empêche le testateur de disposer librement du bien) (Ost, 2003 : 50).

6. Et ici, nous ne parlons pas du *servage*, où les serfs (soit la majorité du peuple français sous l'Ancien Régime), étaient « incorporés » à la terre qu'ils exploitaient au profit du seigneur. Ils ne pouvaient quitter le lieu où ils résidaient sans être affranchis, c'est-à-dire sans racheter leur liberté au seigneur qui les possédait.

7. Les droits sont superposés, mais les prérogatives sont différentes : le tenancier a l'usage de la chose concédée, il en perçoit les fruits, et à certaines conditions la disposition de la chose (le suzerain a son mot à dire en raison du lien personnel qui lie les deux hommes). Le seigneur, pour sa part, perçoit des redevances en argent ou en nature et d'autres taxes de mutation ou de succession en cas de tenures roturières et serviles. Pour les fiefs, ces droits sont militaires ou politiques (le vassal doit le service des armes au suzerain). Le seigneur possède aussi des prérogatives judiciaires. Les droits attachés à la propriété éminente s'assouplissent entre le XVI^e et le XVII^e siècle pour prendre un caractère essentiellement fiscal (Bart, 1998 : 258).

seigneuriaux (c'est-à-dire les revenus liés à la possession d'une terre), les taxes seigneuriales (par exemple la redevance due pour l'utilisation d'un four) ou l'utilité du fonds (par exemple un droit de passage). « La notion de saisine, parce qu'elle est l'expression juridique uniforme de maîtrises variées, saisine d'une terre ou saisine de la justice sur cette terre, saisine d'un bois ou saisine de la récolte des glands de ce bois, implique la pluralité des propriétaires sur le même fonds » (Patault 1989 : 37). Ost parle à cet égard de « propriété-jouissance » qui porte sur la productivité de la chose, plutôt que d'une « propriété-appartenance » fondée sur la corporéité de la chose, cette propriété-jouissance correspondant plus à l'idée de possession dans le régime de propriété privative (Ost 2003 ; cf. tableau 1 *infra* pour une présentation synthétique de cette distinction).

Outre la saisine, les *communaux* et autres droits d'usage communs s'exercent, eux aussi, simultanément sur un même territoire. Les communaux sont des biens que les membres d'une communauté locale gèrent et exploitent en commun. Ce sont généralement les parties non cultivées du finage, tels que bois, landes, alpages, marais, etc. De plus, des droits d'usage sont également réservés à la communauté dans son ensemble sur les terres cultivées, une fois les récoltes faites. Ce sont notamment les droits de *glanage* (ramasser les épis laissés sur le sol après la moisson), de *grappillage* (idem dans les vignes), de *râtelage* (de l'herbe), ainsi que la *vaine pâture* (droits d'emmenner paître les bestiaux entre la récolte et les semailles), octroyés dans le but, notamment, de prêter assistance aux pauvres (Bart 1998 : 261). Il convient de noter que ces droits seront progressivement grignotés dès le XII^e siècle, jusqu'à se voir quasiment abolis à la Révolution française.

Au-delà de la simultanéité, il y a également une juxtaposition temporelle de différents droits (d'usage) sur une même terre. « Deux propriétés, à jouissance successive, s'instaurent donc sur un même fonds : celle de l'exploitant qui dure tant que se poursuit son travail, puis celle de la communauté qui occupe les intervalles » (Ost 2003 : 50). Ainsi, le régime féodal distribue les droits d'appropriation et d'usage sur les produits de la chose et non pas sur la chose elle-même, laquelle est découpée selon une propriété simultanée et/ou séquentielle, à plusieurs niveaux hiérarchiques.

L'invention de la propriété privée

La Révolution française a bouleversé le régime juridique de la propriété en général et de la propriété foncière en particulier. Cette transformation fondamentale de l'institution de la propriété a ainsi eu des effets profonds sur la régulation politique des rapports sociaux à l'égard de l'environnement et du foncier. Le code civil consacre juridiquement ce basculement du régime féodal de la propriété simultanée (c'est-à-dire de la possession) vers le régime contemporain de la propriété privative. Dans le nouveau régime institué par la Révolution, l'individu devient l'unité de référence du système juridique et reçoit, avec la propriété privée, la libre-disposition des biens qu'il

possède. Ceci lui confère un accès et surtout un usage *exclusif* du bien possédé (par exemple un objet ou une parcelle de terrain).

La Révolution française et l'émergence de la propriété privative

La mise en place de la propriété privative fait suite à la Révolution française. Les privilèges sont abolis le 4 août 1789, ce qui met fin au régime féodal, et la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août reconnaît la propriété comme « droit inviolable et sacré » aux côtés de la liberté, de l'égalité des droits et de la sécurité. « [Trois] choses sont nécessaires et suffisent à l'homme en société : être maître de sa personne ; avoir des biens pour remplir ses besoins ; pouvoir disposer, pour son plus grand intérêt, de sa personne et de ses biens » (Cambacérès cité par Bart, 1998 : 436). Ces changements sont consacrés par la réforme du code civil mise en chantier le 5 juillet 1790. Il s'agit non seulement de promouvoir l'accroissement de la productivité de la terre, mais aussi de libérer l'individu en tant qu'unité de la société. « L'autonomie de l'individu, sujet de droits, suppose qu'il est pleinement maître non seulement de sa personne, mais aussi des choses qu'il possède » (Bart 1998 : 459).

Cambacérès présente un premier projet du « code général » le 9 août 1793 à la Convention. Le rôle des traditions sociales et culturelles est négligé au profit du droit écrit. Loin de remettre à plat le système juridique français, il réalise un compromis entre le droit romain, le droit coutumier et les innovations de la Révolution (Goy 1988 : 515)⁸. Achevé le 21 mars 1804 (30 ventôse an XII), le code civil (ou code Napoléon) détermine le pouvoir de l'État sur la propriété et règle l'étendue et les limites du droit de propriété en lui-même et dans ses rapports avec les autres droits.

Avec le code civil, la propriété devient un élément constitutif de l'individu. « Dans le domaine de la propriété, les rédacteurs se sont préoccupés, pour l'essentiel, de la propriété foncière sans s'intéresser à la propriété mobilière : l'abolition de la féodalité et l'affranchissement de la terre — mesures révolutionnaires — ont été réaffirmés, et la propriété, parce qu'« elle a fondé les sociétés humaines » et n'est pas à l'origine de l'inégalité entre les hommes, devient « un droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue » » (Goy 1988 : 516).

Le code civil se répand, au-delà même des territoires conquis par Napoléon, dans un grand nombre de pays d'Europe continentale, puis, par leur intermédiaire, au reste du monde (par exemple Allemagne, Belgique, Pays-Bas, Espagne, Portugal, Italie, Suisse, Pologne, Roumanie, Turquie, Québec, Argentine) (Hobsbawm 1969). En France, il traverse les régimes politiques sans modification fondamentale et constitue

8. Voir la contribution de Knoepfel & Schweizer dans cet ouvrage pour une analyse fine du même processus dans le cas de la rédaction du code civil suisse un siècle plus tard.

un héritage quasi intact de la Révolution, pour ce qui concerne la définition des droits de propriété.

Cependant, le code civil doit être considéré davantage comme l'aboutissement d'un long processus de démantèlement du régime féodal qui s'est étalé entre les XV^e et XVIII^e siècles, plutôt que comme le produit d'une rupture brutale (Boyle 2003). En effet, le principe de l'autonomie juridique de l'individu n'attend pas la Révolution française pour émerger. Le phénomène débute en Angleterre avec le mouvement des *enclosures* qui se caractérise par la clôture, au moyen de haies, des communaux, soit d'anciennes terres communales ou de champs grevés de droits communaux saisonniers (Polanyi 1983 : 60). Avec le développement de l'industrie lainière britannique, ce mouvement s'accompagne de la conversion de terres arables en pâturages. La motivation de cette appropriation privative par les seigneurs (*Lords*) (appuyés par le Parlement), puis plus tard par les gentilshommes campagnards et les négociants, repose sur la possibilité de doubler, voire tripler, les loyers perçus (Polanyi 1983 : 61). Il s'agit donc, au travers de cette appropriation privative des terres, de dégager une rente supérieure sur le travail des paysans, avec comme corollaire le fait que les francs-tenanciers et les villageois sont chassés de ces terres. Durant toute cette période, la réponse politique à ce phénomène a oscillé entre des encouragements et des tentatives de blocage, assorties d'événements politiques parfois violents, sans pour autant parvenir à enrayer le phénomène.

Le Code Napoléon et l'institutionnalisation de la propriété privative

La propriété privative représente le pivot de l'organisation civile de la nouvelle société en voie d'émergence. La propriété sur une chose (dans le sens de « bien » du droit romain) devient *individuelle et exclusive*. Elle s'acquiert par les contrats (soit l'achat) et les successions (art. 711)⁹. Le code civil stipule que : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » (art. 544). Outre l'individualisation de la propriété, il introduit le principe de la libre-disposition des biens par le propriétaire (art. 537). Ce dernier est seul à décider de l'administration de son bien et à pouvoir l'aliéner.

La libre-disposition entraîne avec elle le droit *d'accession* : « La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement » (art. 546). Tous les fruits de la terre appartiennent au propriétaire, tout comme les plantations et les constructions qui peuvent s'y trouver, sauf preuve du contraire (art. 547 et 553). En vertu du droit d'accession, le propriétaire conserve toujours la valeur ajoutée des

9. Les articles du code civil que nous citons dans cette partie sont extraits du code civil belge, initialement code Napoléon (1804), au même titre que le code civil français.

améliorations de la chose, bien qu'elle ait été travaillée par un tiers et à ses propres frais (par exemple le locataire d'un commerce qui conduit des améliorations dans sa boutique). De plus, le propriétaire d'une parcelle est également propriétaire « du dessus et du dessous » (art. 552). Il peut procéder à toutes les « plantations et constructions qu'il juge à propos », dans le respect toutefois des servitudes qui ont pu être établies (art. 552).

Les servitudes viennent régler certaines relations entre les parcelles (et leurs propriétaires respectifs) et, dans certains cas, peuvent servir à concilier l'intérêt public et l'intérêt du propriétaire (art. 637-710bis). Ce sont des obligations, des devoirs ou des services imposés à un propriétaire, soit au bénéfice d'un autre, afin d'assurer le respect des relations de bon voisinage¹⁰, soit au bénéfice de la collectivité, le plus souvent représentée par l'État ou les collectivités locales¹¹. En dépit de ces limitations marginales, la libre-disposition donne au propriétaire la liberté de décider de l'affectation donnée à sa chose.

La propriété est ainsi redéfinie en trois composants : le *droit de propriété formelle*, les *droits de disposition* et les *droits d'usage*. Le droit de propriété formelle renvoie à la détention du titre juridique de propriété, tel qu'inscrit par exemple au Registre foncier. Il garantit au propriétaire formel le droit de disposer librement — juridiquement et matériellement — de sa chose, y compris de la détruire (Ost 2003). Le droit de disposition renvoie à la capacité du propriétaire à transférer tout ou partie de son titre de propriété à un tiers, de manière temporaire ou définitive (c'est-à-dire vendre, concéder, hypothéquer, donner [par legs], etc.). Les droits d'usage correspondent à la capacité d'accéder à un bien et d'en faire un certain nombre d'usages matériels. Ces trois composants de la propriété privée recouvrent (en les reformulant un peu différemment) les catégories de l'ancien droit romain (*usus, fructus et abusus*). On remarquera par ailleurs le fait que le droit de disposition entretient un rapport novateur à la rente et à la cession qui n'avait pas été envisagé jusque-là.

La maîtrise absolue du propriétaire sur son bien ou sa chose est toutefois, dans certains cas, limitée par l'État. C'est ce que rappelle la seconde partie de phrase de l'article 544 : « [...] pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». L'État conserve ainsi une forme de souveraineté, mais il ne s'arroge pas une part de la propriété privée, au nom d'un soi-disant statut de propriétaire « supérieur et universel du territoire » (Portalès in Collectif 1989 : 278). Il se contente d'exercer ses prérogatives de puissance publique et d'administrer l'intérêt public. C'est dans le cadre de ces fonctions qu'il lève l'impôt ou règle l'usage des propriétés individuelles. « Quand le législateur publie des règlements sur les propriétés particulières,

10. Par exemple, les servitudes de vues (art. 688 et 689), de passage (art. 682) ou d'écoulement (art. 640).

11. Par exemple, les servitudes de passage (pour des infrastructures collectives liées à l'approvisionnement énergétique ou aux services urbains), de domaine public ou de passage le long des rives de lac (en Suisse), etc.

il n'intervient pas comme maître, mais uniquement comme arbitre, comme régulateur pour le maintien du bon ordre et de la paix » (Portalis cité par Collectif, 1989 : 279). En même temps, l'État protège la propriété; il en est le garant. Les rédacteurs du code civil ont d'ailleurs tenu à protéger le propriétaire contre les troubles, à assurer sa propriété de la même manière qu'il assure le respect de la Constitution : « [Les] domaines des particuliers sont des propriétés sacrées qui doivent être respectées par le souverain lui-même » (Portalis cité par Collectif 1989 : 280). Le code civil limite l'emprise de l'État sur la propriété : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité » (art. 545). En matière d'expropriation, l'État agit en quelque sorte de particulier à particulier, à la réserve près — cependant non négligeable — que le propriétaire est, dans ce cas, obligé de vendre. Cependant, l'indemnisation complète pour cause d'expropriation ne doit souffrir aucune exception.

L'intervention de l'État dans la propriété ne se limite toutefois pas à l'expropriation. L'État a la faculté de réglementer les usages qui peuvent être faits de la propriété, afin de concilier l'intérêt général et les intérêts particuliers. L'exploitation des mines et des forêts a été l'un des premiers usages à être strictement réglementé par l'État. Aujourd'hui, la réglementation des droits à bâtir dans le cadre des politiques d'aménagement du territoire constitue l'un des domaines de régulation des droits d'usage du sol par l'État parmi les plus importants. C'est initialement par la régulation des droits d'usage que l'État entend soumettre les volontés individuelles à l'intérêt général.

De la plura dominia à la propriété privative : les principales transformations de la conception de la propriété en Europe occidentale

Les deux régimes, féodal et de propriété privative, se distinguent aussi bien sur le plan de la personne qui peut posséder les droits de propriété que sur le plan de ce que celle-ci peut faire de son bien (cf. tableau 1). Dans le régime féodal, le possesseur, suzerain ou vassal, n'a pas le droit de disposer librement de la chose (*jus abutendi*), mais seulement un droit sur les produits de la chose (*jus fruendi*). Nous n'assistons pas au partage des choses, en parcelles par exemple, mais à un ordonnancement et une hiérarchisation des droits d'usage (Fromageau 1989). C'est tout le contraire du régime de propriété privative dans lequel le propriétaire, un individu ou une organisation privée ou publique, dispose librement et de manière exclusive de son bien. En effet, dès lors qu'il possède un lopin de terre, le propriétaire détient la totalité des droits de disposition et d'usage sur ce lopin, et non plus seulement le droit de cultiver, le droit de passage ou de perception. Il décide lui-même de la façon dont il arrange son bien, à qui il donne accès, ou encore à qui il souhaite éventuellement transférer son titre de propriété.

Tableau 1 : Comparaison des deux régimes de propriété	
Régime « féodal » de la propriété simultanée Moyen-Âge et Ancien Régime	Régime « libéral » de la propriété privative Révolution française
Propriété simultanée	Propriété privative
<i>Plura dominia</i> , propriété commune	Partage des communaux, <i>enclosures</i> , propriété privée
<i>Landschaft</i>	Parcelle privée
Propriété-jouissance centrée sur la productivité de la chose	Propriété-appartenance centrée sur la corporativité de la chose
Possession/appropriation	Libre disposition des biens dont on est propriétaire
Saisine : existence d'une multitude de droits différents et spécifiques sur un même objet en fonction des différentes utilités que l'on en a	Concentration de l'ensemble des droits d'usage dans les mains du détenteur (unique) du titre de propriété (privée)

Source : Aubin, Nahrath, Varone (2004 : 17) adapté de Ost (2003 : 47-88).

Le changement profond de régime de propriété se perçoit relativement à l'économie politique des deux régimes. Le régime féodal, basé sur la possession, organise un rapport de domination identitaire et religieux entre les trois ordres (noblesse, clergé et tiers-état). La noblesse et le clergé se financent au moyen d'un prélèvement direct de la rente sur le produit de la terre ou le péage. Le régime libéral, quant à lui, opère en faveur du développement économique de type capitalistique. On crée la catégorie du *propriétaire* dont le patrimoine est clairement identifiable, délimité, et surtout libéré de toute emprise dans la perspective d'une transaction des titres de propriété. Celui-ci devient un interlocuteur crédible dans une logique marchande et financière. Ses biens peuvent être mis en garantie pour un prêt, ce qui rend opérant l'effet de levier du crédit, alors que la superposition des droits dans l'ancien régime compromettrait une telle faculté d'hypothèque¹².

Notons encore ici que les principes fondamentaux de ce régime « libéral » de la propriété privative se retrouvent aussi bien dans les codes civils des pays d'Europe continentale, que dans les pays de tradition juridique anglo-saxonne connaissant le

12. Voir sur ce point les contributions de van Griethuysen & Steppacher et de Knoepfel & Schweizer, cette dernière montrant bien l'importance qu'a revêtu l'objectif de l'uniformisation à l'échelle fédérale du droit hypothécaire dans le processus de rédaction du code civil suisse.

régime de la *common law* (Royaume-Uni [à l'exception de l'Écosse], États-Unis, Canada [à l'exception du Québec], l'Australie, etc.).

2. Les conséquences de la conception privative de la propriété pour la régulation des ressources environnementales et foncières

L'institutionnalisation de la conception privative de la propriété a eu quatre conséquences majeures pour la régulation des ressources environnementales et foncières, ceci dans la plupart des régions du monde (y compris l'Océanie) : (a) la disparition de la propriété commune, (b) l'incapacité à saisir juridiquement certains systèmes de ressources naturelles communes, (c) la difficulté à réguler certains usages des ressources foncières et immobilières débouchant sur un processus de (ré)invention de formes de multipropriété, ainsi que (d) l'intégration des ressources environnementales et foncières dans la sphère des relations marchandes.

La disparition de la propriété commune

L'imposition de la conception privative de la propriété (foncière) a eu pour conséquence la quasi-disparition de la catégorie juridique de la « propriété commune » (*common-property*), remplacée par la distinction, souvent rigide, entre droit privé et droit public, situation qui a impliqué un difficile travail de « traduction » de ces formes antérieures de propriété commune dans les catégories du nouveau droit privé (code civil et code des obligations)¹³. Cette difficile reconnaissance juridique de la propriété commune dans les codes civils d'Europe continentale (de type napoléonien) a eu pour corolaire l'affaiblissement puis, dans de nombreux cas, la disparition des formes d'organisation communautaire de gestion des ressources communes héritées du régime féodal — ce que certains économistes institutionnels (cf. n. Ostrom 1990; Schlager, Blomquist, Tang 1994) proposent d'appeler des *Common pool resource institutions* — telles que *consortages* d'alpages (Allmende) (Mc Netting 1981) ou de systèmes d'irrigation (Nahrath, Papilloud, Reynard 2011), *bourgeoisies* gérant des forêts ou des biens-fonds immobiliers (Carlen 1988; Closuit 2004; Kaempfen 1965), *confréries* de distribution d'eau potable, *affermages* de chasse (Nahrath 2000), corporations forestières etc. En effet, l'affaiblissement substantiel, quand ce n'est pas la suppression pure et simple, de la catégorie de la « propriété commune » dans les codes civils européens au XIX^e siècle, donna lieu, soit à la privatisation, soit à l'étatisation (c'est-à-dire la municipalisation) de ces institutions de gestion communautaires¹⁴. Ce double mouvement les a ainsi souvent

13. Voir sur ce point la contribution de Knoepfel & Schweizer dans cet ouvrage analysant le processus de « romanisation » du droit germanique dans le cadre de la rédaction du Code civil suisse. Les auteurs mettent cependant en lumière quelques modalités limitées de reconnaissance de formes de propriété commune dans le droit civil helvétique.

14. Pour une analyse de ce type de processus dans le cas des bisces (systèmes communautaires d'irrigation de montagne en Suisse), voir E. Reynard (2000).

vidées de leur substance sociale, et notamment de leur capacité à fournir un cadre institutionnel favorisant, comme l'a bien montré Ostrom (1990), une gestion durable des ressources communes. Cependant, en dépit d'une volonté farouche, le régime libéral de la propriété privative n'est pas parvenu à les éliminer totalement. Au contraire, comme nous l'avons montré à plusieurs reprises (Gerber *et al.* 2008, 2011; Bréthaut & Nahrath 2011; Nahrath *et al.* 2012), certaines de ces institutions ont réussi à perdurer jusqu'à aujourd'hui, notamment lorsqu'elles sont parvenues à intégrer les arrangements politico-administratifs des politiques publiques d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement.

L'incapacité à saisir juridiquement certaines ressources communes

Cet effacement plus ou moins complet de la catégorie juridique de la propriété commune a également eu comme conséquence une sorte « d'atomisation »¹⁵ des rapports de propriété sur les différentes ressources naturelles, à travers le développement de droits de propriété exclusifs sur des portions ou des composants clairement délimités (c'est-à-dire des unités de ressources distinctes et spécifiques) des différents systèmes de ressource, composants désormais considérés comme appropriables (propriété privative dans la colonne de droite du tableau 2 *infra*). Cette « parcellisation » — au sens propre comme figuré — de la propriété a ainsi débouché sur une incapacité de ce nouveau régime de propriété (hormis au travers d'éventuelles régulations sous la forme de traités internationaux) à saisir juridiquement (c'est-à-dire à définir des droits de propriété sur) les grands systèmes de ressource *en tant que tels*, soit dans leur intégralité et leur complexité (*res communes* dans la colonne de gauche du tableau 2 *infra*). C'est la raison pour laquelle l'on ne peut qu'observer la très grande difficulté des politiques publiques environnementales et d'aménagement du territoire contemporaines à réguler les usages d'un certain nombre de ces grands systèmes de ressources communes telles que par exemple les cycles hydrologiques (bassins-versants, mers, océans), l'air, le paysage, les écosystèmes, la biodiversité ou encore les rapports de « propriété-possession » sur la mer des Aborigènes Bardi-Jawi d'Australie (voir sur ce point la contribution de C. Travési, ce volume), qui représentent autant de *res communes* insaisissables par le régime de la propriété privative. Tout au plus ces politiques arrivent-elles à limiter le rythme de destruction de ces ressources communes en limitant leur appropriation sous la forme d'usages polluants et/ou de prélèvement de certains de leurs composants, ces derniers se trouvant du coup sous le régime de *res nullius*, régime correspondant aux biens sans maître, soit des biens qui n'ont pas de propriétaire mais qui, dans la mesure où ils sont *physiquement séparables* du système de la ressource commune, peuvent faire l'objet d'appropriation (à titre individuel ou même collectif) à des fins d'usages ou de consommation privés (colonne du milieu du tableau 2 *infra*).

15. Au sens d'une séparation d'un objet, réel ou conceptuel, en une multitude de petites parties.

Le tableau 2 présente l'état du traitement juridique de différentes ressources communes, ainsi que de leurs composants, dans le cadre du régime de la propriété privative. Il permet de montrer les difficultés rencontrées par ce régime de propriété à réguler les usages de grands systèmes de ressources communes, tel que le permettait dans une certaine mesure le régime féodal grâce aux institutions de la *plura dominia* et de la propriété commune.

Tableau 2 : Classement des (composants de) ressources communes en fonction de leur traitement juridique dans le cadre du régime de la propriété privative		
Res communes (non appropriable – absence de régulation)	Res nullius (appropriable – régulation essentiellement par des politiques publiques)	Propriété privative (privée ou publique) (approprié – régulation essentiellement par des droits de propriété)
Mer	Surface de navigation (réglementation des voies maritimes, interdiction de dégazages en haute mer)	Sel marin, eaux territoriales (voire privées), concessions d'exploitation sous-marine
Air	Capacité de réceptacle pour les émissions polluantes (valeurs limites d'émission), air pour la respiration (valeurs limites d'immission)	Air comprimé (plongée), espace aérien national
Vent	Masses d'air en mouvement (planification urbaine ou éolienne)	Énergie éolienne (sous la forme de l'électricité)
Eaux douces (cycle hydrologique)	Eaux de pluie, de surface (rivières, lacs) et souterraines (planification de l'évacuation des eaux), eaux utilisées comme réceptacle pour les émissions polluantes, prélèvement d'eaux brutes pour l'irrigation (valeurs limites d'émission et d'immission)	Sources, eau potable (bouteille, services urbains), eaux turbinées (hydroélectricité)
Biodiversité (faune & flore)	Gibier, poissons, fleurs sauvages patrimoine génétique naturel (protection des espèces et des lignées génétiques)	Viande et poissons de consommation, animaux transgéniques, fleurs de culture, OGM, molécules
Paysage	Écosystèmes, ensembles bâtis (mise sous protection par inventaires)	Droits photographiques sur le paysage, droits de reproduction (peinture), infrastructures d'accès, droits d'entrée (parcs, grottes), servitudes paysagères ou de vue

Source : adaptée de Aubin, Nahrath, Varone 2004 : 22.

Légende:

La colonne de gauche (res communes) comprend des exemples de grands systèmes de ressources communes qui, de par leur taille et leur caractère physiquement non appropriable, ne peuvent être saisis juridiquement dans le cadre du régime de propriété privative (contrairement aux régimes de possession). La colonne de droite (propriété privative) comprend des exemples de composants (c'est-à-dire des unités) de ces mêmes grands systèmes de ressources qui peuvent par contre faire l'objet de droits de propriété car physiquement appropriables. La colonne du milieu (res nullius) comprend quant à elle d'autres catégories de composants ne pouvant faire l'objet de droits de propriété clairement définis, car également physiquement non appropriables, mais pouvant par contre faire l'objet de réglementations de politiques publiques régulant, le plus souvent de manière limitative, leurs usages (ceci au travers de droits de disposition et d'usage).

La difficulté du régime privatif à saisir juridiquement et donc à réguler les rivalités d'usages de certaines ressources communes apparaît de manière particulièrement évidente dans le cas du *paysage* (Nahrath 2008). Il découle en effet des caractéristiques intrinsèques de ce régime juridique une impossibilité de définir des droits de propriété formelle sur le paysage, dans la mesure où ce dernier ne peut être considéré comme une « chose » au sens juridique du terme, c'est-à-dire physiquement saisissable et appropriable. En effet, sont susceptibles de faire l'objet de droits de propriété clairement définis dans le cadre d'un tel régime pour l'essentiel les biens mobiliers et immobiliers¹⁶. Le paysage n'étant ni l'un ni l'autre — mais au contraire une *relation* entre ces éléments (qui plus est telle que perçue par des observateurs externes) — personne ne peut se prévaloir d'être, au sens juridique du terme, « propriétaire » d'un paysage. Ce dernier appartient ainsi à la catégorie des « choses communes » (*res communes*), soit des choses non appropriables en tant que telles, c'est-à-dire dans leur intégralité (colonne de gauche du tableau 2 *supra*).

C'est là le résultat direct de la définition libérale de la propriété privative qui fonde désormais le rapport de propriété de manière exclusive sur la parcelle foncière et non plus sur la saisine (c'est-à-dire un droit d'usage spécifique et délimité sur un élément de l'environnement naturel ou construit). L'une des conséquences principales de cet ordre juridique est que les propriétaires fonciers sont en principe libres de façonner, de (sur) exploiter, voire de détruire le paysage, dans les limites de leur parcellaire (et de la loi). Seuls des lois et règlements publics peuvent, comme on l'a vu, venir limiter cette libre-disposition (colonne centrale du tableau 2 *supra*).

Ce statut de « chose commune », inappropriable dans sa totalité, n'empêche cependant pas l'existence de processus d'appropriation partielle. Si le paysage dans son ensemble ne connaît pas de propriétaire, des parties de celui-ci peuvent, cependant,

16. Pour qu'un élément du monde réel puisse être saisi par le droit de propriété privée au sens du code civil, il convient que celui-ci corresponde à la définition juridique d'une « chose » fondée sur les 3 critères suivants : (1) la *non-personnification* (les êtres humains, voire certains animaux sauvages, ne peuvent être l'objet d'un titre de propriété), (2) la possibilité de *délimiter clairement* (physiquement, spatialement) l'objet possédé, (3) la *corporité* ou la *matérialité* de l'objet possédé (Leimbacher & Perler 2000).

être appropriées de manière exclusive (Jadot 1996)¹⁷. Des acteurs individuels ou collectifs sont ainsi susceptibles d'obtenir des droits de propriété (exclusifs) sur des fragments (ou composants) de la ressource qu'ils se sont octroyés ou qu'on leur a attribués ou cédés (par exemple l'exclusivité d'un point de vue sur — ou d'accès à — un paysage, la propriété sur des parcelles foncières comprenant des éléments paysagers significatifs ou encore un droit d'utilisation d'une image, etc.) (colonne de droite du tableau 2 *supra*).

Ces « morceaux » (ou composants) de ressources n'appartiennent à personne (*res nullius*) tant qu'ils ne sont pas appropriés par un individu ou un groupe (colonne centrale du tableau 2 *supra*). C'est le cas par exemple de l'eau salée ou des surfaces de navigation pour la mer, de la capacité de réceptacle pour les émissions polluantes, de la combinaison gazeuse nécessaire à la respiration et à la combustion dans le cas de l'air, des masses d'air en mouvement dans le cas de l'énergie éolienne, ou encore du gibier et du poisson pour la faune sauvage. Toutefois, chacun de ces éléments (composants), une fois (légalement) approprié, devient la propriété (privée) de celui qui l'a ramassé, extrait, capté, prélevé, attrapé ou tué. L'appropriateur-propriétaire peut en disposer à sa guise. L'eau salée devient du sel marin commercialisable et la surface de la mer, des eaux territoriales et des voies de navigation dont les conditions d'accès sont strictement réglementées. Le vent exploité dans des couloirs venteux devient de l'énergie éolienne dont l'exploitation est soumise à autorisation (voire à concession); de faibles quantités d'air sont même mises en bouteille pour être vendues (par exemple air comprimé pour les plongeurs). Il en va de même pour les molécules d'eau (de source) commercialisées comme eau potable (en bouteille) aux vertus plus ou moins curatives. Enfin le gibier et les poissons chassés et pêchés deviennent des produits autoconsommés ou vendus chez les bouchers, poissonniers et les restaurateurs. Ainsi, des parties (unités) de ressources naturelles, considérées dans leur ensemble comme des choses communes (*res communes*), peuvent être sujettes à appropriation collective non exclusive (*res nullius*), ou carrément privative (*propriété privée*).

On le voit, avec le régime de la propriété privative, les ressources communes n'appartiennent plus à personne — et certainement pas aux communautés locales/régionales qui pourraient en dépendre pour la fourniture de biens et de services nécessaires pour leur reproduction matérielle et symbolique — ; ceci alors même que les propriétaires (individuels) privés peuvent en (sur)exploiter les différents composants, soit en les utilisant directement pour satisfaire leurs besoins propres, soit en les commercialisant afin de pouvoir capitaliser les plus-values économiques qui peuvent en être extraites. Il ne fait ainsi que peu de doutes que cette incapacité de la conception

17. Le code civil établit en effet qu'« Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir » (art. 714 CC). C'est notamment le cas des fleuves. B. Jadot milite en faveur de la réactivation de cet article qui consacre l'usage des choses communes en vue de garantir un régime effectif de protection de l'environnement (Jadot 1996).

privative de la propriété à saisir juridiquement les (systèmes de) ressources communes (par exemple en établissant des droits de propriété commune clairement définis) sur le système de ressource dans son intégralité et, en conséquence, cette incapacité à en réguler les usages communs, contribue à la surexploitation de ces dernières, comme l'ont maintes fois démontré les économistes institutionnels (par exemple Devlin & Grafton 1998) à propos de l'air, du paysage, de la biodiversité ou encore des « *global commons* » (Buck 1998); et ceci le plus souvent au détriment des membres des communautés locales qui les possédaient auparavant.

La réinvention de formes de propriété simultanée comme conséquence de la difficulté à réguler certains usages communs des ressources foncières et immobilières

Outre les limites résultant de son incapacité à réguler les usages communs des ressources communes suite à la quasi-suppression de la catégorie de la propriété commune, le régime de la propriété privative s'est également rapidement trouvé confronté à une seconde limite qui est celle de sa difficulté à réguler des situations — pourtant fort nombreuses dans la vie économique et sociale quotidienne — impliquant une superposition de droits d'usages détenus par des ayants droit différents sur une même parcelle ou un même bien-fonds. C'est ainsi que, afin de pallier la perte des avantages en termes de souplesse, de flexibilité et d'adaptabilité aux spécificités locales que procurait précisément le régime de la *plura dominia*, une importante ingénierie juridique a dû être développée à l'occasion de la rédaction des codes civils nationaux afin de recréer *a minima* des formes de propriété simultanée nécessaires aux besoins de régulation de ce type de situations qui n'avaient en réalité jamais disparues.

Ce travail de réinvention est passé par la création, au fil du temps, de nouvelles catégories et de nouveaux instruments juridiques, relevant essentiellement du droit privé (Code civil et Code des obligations), dont les principaux sont les suivants :

1. Les *servitudes* et les *droits de superficie* (ou *baux emphytéotiques*) : il s'agit là de deux manières, proches mais distinctes, de grever un bien-fonds par des droits d'usage accordés à d'autres usagers que le propriétaire formel dudit bien-fonds. Dans le cas des servitudes, il s'agit, comme déjà évoqué plus haut, de la création de droits actifs (par exemple droit de passage) ou passifs (par exemple servitudes de non constructibilité, servitudes de vue) accordés par un bien-fonds (appelé servant) au profit d'un ou de plusieurs autres biens-fonds (appelés dominants) généralement voisins. Ces droits sont perpétuels et cessibles, mais attachés au bien-fonds, et non à la personne du propriétaire. Le droit de superficie accorde, quant à lui, à un usager autre que le propriétaire formel du bien-fonds (généralement l'État), le droit d'implanter et d'utiliser un bâtiment (par exemple bâtiment industriel, centre commercial, immeuble de logement social) ou une installation (par exemple

- transformateurs électriques, pylônes de ligne à haute tension, éoliennes) sur ce même bien-fonds, ceci pour une période de temps limitée mais de longue durée (généralement entre 50 et 99 ans), ce qui correspond en réalité à une suspension temporaire du principe d'accession, la propriété sur le bâtiment ou l'installation revenant cependant au propriétaire du terrain à l'extinction du droit de superficie.
2. *L'hoirie et l'entreprise agricole*: il s'agit là des deux principales formes de *propriété collective indivisible* encore reconnues par les codes civils européens. Elles sont cependant limitées à deux types de communautés particulières que sont, d'une part, l'ensemble des héritiers dans le cadre d'une succession et, d'autre part, le groupe familial exploitant en commun une entreprise agricole. Elles représentent ainsi les formes d'organisation les plus proches des formes de propriété commune qui existaient dans le Régime féodal (consortages, bourgeoisies, *almende*, etc.), à ceci près que, contrairement à ces dernières, l'hoirie et l'entreprise agricole ne sont pas divisibles¹⁸. C'est la raison pour laquelle, les anciennes formes de propriété commune n'ont pas été intégrées dans ce régime de la propriété collective indivisible, mais dans celui des associations ou des fondations, plus rarement celui des sociétés (simples, à responsabilité limitée ou anonyme) qui lui connaît par contre la divisibilité.
 3. *La propriété par étage* (PPE): cette forme de *propriété collective divisible* a pour fonction de permettre la création de biens immobiliers privatifs (l'appartement) au sein d'un bien-fonds immobilier collectif (parcelle et immeuble) détenu en commun par les différents copropriétaires de ces mêmes biens immobiliers privatifs. Cette forme de « *plura dominia* immobilière » a par exemple été réintroduite dans le code civil suisse en 1963 à la demande des milieux immobiliers afin de faciliter l'accès à la propriété dans un contexte défavorable créé par le principe d'accession qui impliquait une impossibilité pour l'aspirant propriétaire d'acquérir un logement sans être en même temps propriétaire de la parcelle foncière ainsi que de l'ensemble de l'immeuble contenant ledit appartement.
 4. *La titrisation de la propriété foncière et immobilière*: plus récemment, se sont développés, sous la pression de la financiarisation du capitalisme (Harribey 2001), des phénomènes de « titrisation » de certaines portions du secteur foncier et immobilier. D'un point de vue technique, la titrisation consiste en la conversion de valeurs immobilières (terrains, immeubles) en valeurs mobilières (actions, parts, etc.) par l'intermédiaire de véhicules de placements immobiliers tels que les sociétés immobilières, les fonds ou les fondations de placement. Une telle conversion implique un renoncement des propriétaires-investisseurs à rester les propriétaires directs de biens-fonds afin de se concentrer sur l'achat ou la vente de titres de propriété (actions) produits par d'autres acteurs économiques (sociétés immobilières et fonds

18. Les parts de copropriété ne correspondant pas à des droits d'usage exclusifs sur une portion de la chose possédée, elles ne sont donc pas transmissibles ou cessibles indépendamment de la vente de la copropriété.

de placements immobiliers) qui ont fait de l'achat et de la gestion de biens-fonds leur domaine de spécialisation. La titrisation (on parle ici d'« immobilier papier » par opposition à l'« immobilier-pierre ») a comme principal avantage pour les acteurs économiques de ne pas devoir se spécialiser dans la gestion foncière ou immobilière, tout en bénéficiant des avantages procurés par ce type d'investissements (ces derniers étant généralement considérés comme relativement sûrs et protecteurs contre les effets de l'inflation). De même, il devient plus aisé pour ces acteurs de se désinvestir du foncier dès lors qu'ils ne possèdent que des titres de sociétés immobilières aisément et rapidement négociables sur les marchés boursiers, ce qui leur permet d'éviter les démarches longues et coûteuses d'une vente immobilière (notamment coûts de transaction et frais de mutation).

Comme nous l'avons montré dans le cadre d'une recherche portant sur les grands propriétaires fonciers et immobiliers collectifs (Knoepfel *et al.* 2009; Nahrath *et al.* 2009; Gerber *et al.* 2011; Knoepfel *et al.* 2012)¹⁹, les principales conséquences de la montée en puissance de cette catégorie de la propriété collective « hyperdivisible », et surtout « hyperfluide », sont notamment : une très forte fragmentation de la propriété, une montée en puissance des acteurs intermédiaires (investisseurs institutionnels, véhicules de placement, promoteurs, gérances, banques, cabinets de conseil, etc.) dans la gestion du patrimoine immobilier, l'allongement et la complexification de la chaîne décisionnelle en matière de gestion immobilière, l'anonymisation de la propriété, la dilution des responsabilités des « propriétaires », un affaiblissement de la capacité de régulation des politiques publiques de gestion des ressources foncières et immobilières et finalement une péjoration de l'équité de l'accès et de la durabilité des usages du sol en raison d'une captation massive des biens fonciers et immobiliers par les circuits financiers (internationaux).

Il est ainsi intéressant de constater que c'est l'extrême capitalisation du secteur immobilier et foncier qui a au total contribué à la création de toute une série de nouvelles formes de propriété collective (divisible).

L'intégration des ressources environnementales et foncières dans la sphère des relations marchandes

L'invention de la propriété privative, ainsi que la création d'un droit hypothécaire relativement sophistiqué selon les pays, s'expliquent en premier lieu par la volonté d'intégrer la propriété foncière dans « l'économie politique moderne » qui poursuit

19. Projet intitulé : « Propriété foncière et aménagement durable du territoire. Les stratégies politiques et foncières des grands propriétaires fonciers collectifs en Suisse et leurs effets sur la durabilité des usages du sol ». Requérant principal Peter Knoepfel (IDHEAP), co-requérant Stéphane Nahrath (IDHEAP/IUKB), financement : FNS Division I (projet n° 100012-107833), Pro Natura, Office fédéral de la statistique, (OFS), Office fédéral du développement territorial (ARE) et Armasuisse.

deux objectifs principaux, d'une part, offrir la possibilité aux propriétaires fonciers et immobiliers d'engager des relations de crédit avec des institutions bancaires afin de lever du capital permettant de développer des activités économiques et, d'autre part, d'offrir aux investisseurs (privés comme institutionnels) des supports de placement permettant des rendements corrects et relativement sûrs à long terme (Steiger 2006)²⁰. Ce faisant, la conception privative de la propriété a favorisé l'intégration d'un nombre important de (composants de) systèmes de ressources environnementales et foncières au sein de la sphère des relations marchandes caractéristiques des économies capitalistes. Ce processus a eu pour conséquence de sortir ces (composants de) systèmes de ressources des anciennes formes communautaires de régulation et de les soumettre simultanément aux régulations de l'État et du marché. Ce faisant, on se trouve aux antipodes des conditions institutionnelles d'une gestion durable de ces ressources, telles qu'elles ont été identifiées — à partir de l'étude de très nombreux travaux d'historiens et d'anthropologues — par Ostrom et ses collègues dans le cadre de leurs travaux portant sur les institutions de gestion communautaires des ressources communes (cf. n. Ostrom 1990).

3. Conclusion: Quels enseignements pour la compréhension des enjeux des revendications foncières autochtones?

Cette brève analyse des principales transformations de la conception de la propriété dans le droit civil européen durant ces deux derniers siècles permet de mettre en lumière les principales caractéristiques de la conception occidentale contemporaine de la propriété (privative), qui a émergé suite aux révolutions européennes des XVIII^e et XIX^e siècles, de même que ses liens avec le développement du capitalisme occidental. Ce faisant, elle permet également de tirer quatre enseignements qui nous semblent pertinents pour la problématique des revendications foncières autochtones, telle qu'elle est traitée dans cet ouvrage.

Un *premier* enseignement est le constat que l'émergence de la propriété privative, si elle a certes constitué une condition absolument indispensable au développement du capitalisme occidental et notamment à l'avènement de la révolution industrielle (ce qui est loin d'être négligeable), a également constitué une radicale simplification (au nom précisément de la rationalisation économique) des conceptions de la « propriété ». Ce faisant, elle a mené à une réduction substantielle et à un appauvrissement — notamment par rapport à la propriété simultanée du régime féodal ou aux différentes formes de régimes de possession (commune) hérités du Moyen-Âge — de la diversité des manières d'organiser les rapports de propriété en société. Son incapacité à saisir juridiquement et donc à réguler les usages d'un grand nombre de systèmes de ressources

20. Pour une présentation approfondie de cette thèse, voir les contributions de van Griethuysen & Steppacher, ainsi que de Knoepfel & Schweizer dans cet ouvrage.

communes, telles que par exemple le paysage, la biodiversité, le climat ou l'air, constitue l'une des manifestations les plus visibles de cet appauvrissement, dont l'une des conséquences majeures a été (et est toujours) la destruction des grands systèmes de ressources communes.

Deuxièmement, ce bref survol historique souligne tout ce qui sépare cette conception de la *propriété privée* des conceptions de la « propriété » sous la forme de la *possession (individuelle ou commune)*, présentes dans de nombreuses régions du monde (y compris en Europe)²¹. Nous formulons à cet égard l'hypothèse que ce n'est qu'à condition de bien saisir la profondeur des divergences entre ces différents types de régimes de « propriété » que l'on pourra comprendre l'ampleur et la nature des enjeux résultant de la rencontre entre les régimes de propriété (privative) et les régimes de possession, enjeux qui se sont manifestés — à notre sens de manière relativement similaire — aussi bien dans le cadre des rapports de domination coloniaux et post-coloniaux (cf. la contribution de Dousset, ce volume, ainsi que les études de cas de Blondet, Condevaux, Dellier & Guyot et Fache), que dans celui de la rédaction des codes civils européens entre la fin du XVIII^e et le début du XX^e siècle (cf. la contribution de Knoepfel & Schweizer, ce volume) ou encore dans celui plus spécifique des revendications foncières autochtones contemporaines (cf. les contributions de Bernard, Condevaux et Fache, ce volume).

Il nous semble à cet égard que l'étude de la genèse et des fondements du régime de la propriété privée, que nous n'avons pu ici qu'esquisser, pourrait ainsi contribuer à une compréhension plus approfondie des causes et des ressorts, non seulement juridiques, mais également sociaux, économiques et politiques, voire philosophiques et religieux, de son incompatibilité avec les régimes de possession, en Europe comme dans le reste du monde. Mais elle pourrait éventuellement également fournir des pistes juridiquement et politiquement pertinentes pour essayer d'atténuer, voire résorber, ces contradictions qui se trouvent à l'origine de nombreux conflits contemporains ; ceci selon l'idée que « ce que les hommes ont (mal) fait, ils peuvent toujours le défaire ».

Il nous semble donc, *troisièmement*, que les principales raisons de l'incompatibilité, observable dans la plupart des processus de revendications foncières autochtones, entre propriété privée et possession trouvent leur origine dans le passage du régime de la possession par *plura dominia* vers le régime libéral de la propriété privée. En effet, de la même manière que les formes historiques de propriété commune et simultanée de la *plura dominia* sont devenues, dans le monde occidental, incompatibles avec le nouveau régime de la propriété privée à vocation capitaliste émergent dès la fin du XVIII^e, certaines des conceptions autochtones contemporaines de la

21. Voir la contribution de Dousset, ce volume pour un rappel de la grande diversité des formes de conception des rapports de « propriété » et de « possession » hors du monde occidental (par exemple dans les sociétés nomades).

« propriété-possession » ont été également considérées par les administrations, comme le montrent de nombreux exemples étudiés dans cet ouvrage, comme difficilement compatibles avec le régime de propriété occidentale qui a été, souvent brutalement, imposé dans le contexte colonial et post-colonial. Les principales sources de cette incompatibilité ont été présentées dans la section 2 de cette contribution et renvoient (pour rappel) plus particulièrement à :

- La suppression de la catégorie de la propriété commune, qui rend très difficile la reconnaissance²², non seulement des formes autochtones plus ou moins anciennes de possession (individuelle ou commune), mais également de la légitimité des institutions auto-organisées de gestion communautaire qui les incarnent (et les revendiquent) ;
- L'incapacité à saisir juridiquement certaines ressources communes, ce qui rend du coup difficile la reconnaissance de certains types de revendications autochtones, notamment celles portant sur des ensembles combinés de systèmes de ressources (par exemple le rapport à la mer et à l'espace côtier des Aborigènes Bardi-Jawi étudié par C. Travési, ce volume) ;
- La multiplication et surtout la complexification et la technicisation des registres juridiques de régulation des formes contemporaines de la propriété simultanée (servitudes, baux emphytéotiques, PPE, etc.), de même que l'émergence de phénomènes de titrisation de la propriété foncière et immobilière, qui contribuent à accroître le décalage existant entre les conceptions occidentales (propriété) et autochtones (possession) de la « propriété foncière », ceci notamment dans les régions urbaines, mais pas seulement ;
- L'intégration des ressources environnementales et foncières dans la sphère des relations marchandes, qui, à travers l'attribution d'une valeur économique parfois très élevée aux différentes (portions de) ressources, contribue à re-hiérarchiser les différents types d'usages (privés et communs) et à délégitimer les usages non économiques (par exemple symboliques ou religieux) de ces dernières ;
- Enfin, il est important de noter les grandes difficultés de la conception contemporaine de la propriété privative à conceptualiser les spécificités et la complexité des conceptions alternatives de la propriété-possession (individuelle comme collective) telles qu'elles se manifestent dans la plupart des processus de revendications foncières analysés dans cet ouvrage. Les rapports autochtones à la terre ne se limitent pas seulement à de simples rapports d'usages et d'exploitation, mais impliquent, tout comme dans le cas de la saisine, également fréquemment des droits (ou des obligations) d'une autre nature, comme l'autorité de parler du — ou au nom du —

22. Sur cette question cruciale de la « re-connaissance », et notamment des relations de pouvoir asymétriques qui la caractérisent, voir Glaskin & Dousset (2011). On peut également faire un intéressant parallèle avec le texte de Knoepfel & Schweizer dans cet ouvrage.

« territoire », ou encore l'idée que les rapports de possession ne sont pas unilatéraux, mais comprennent également la possession *de* l'individu *par* le foncier ou le territoire²³.

Quatrièmement, comme on peut le constater, l'un des principaux défis que les revendications foncières autochtones posent à l'ordre juridique occidental (et post-colonial) consiste dans la manière de (ré-)introduire, de traduire ou encore de faire cohabiter des formes autochtones très diverses et spécifiques de propriété-possession (individuelle et commune) au sein du régime de la propriété privative occidentale (la personnalisation des lois, c'est-à-dire l'introduction de nouveaux droits et devoirs sur une base ethno-culturelle qui vient se superposer au droit territorial, pouvant être une réponse, partielle, à ce défi, cf. Otis et Motard 2009). Ce défi, dont les versants politique et légistique sont inséparables, ressemble ainsi beaucoup, à notre sens, à celui qu'ont relevé les rédacteurs des codes civils européens, notamment dans les pays connaissant une forte tradition de droit germanique, lorsqu'ils ont essayé de faire cohabiter, dans un code unique et à vocation « universelle » (c'est-à-dire valable pour l'ensemble des citoyens/habitants d'un pays), d'une part, des règles de propriété (privative) destinées à servir les objectifs d'un développement économique national dans une perspective capitaliste de levée des crédits avec, d'autre part, des corpus, souvent très hétéroclites, de règles provenant des différents droits coutumiers régionaux. Il serait ainsi intéressant d'analyser dans quelle mesure la méthodologie proprement légistique développée à cette occasion pourrait être remobilisée pour la rédaction d'une nouvelle génération de codes civils permettant d'intégrer réellement les spécificités, la diversité, la richesse et la « sagesse pragmatique » des conceptions autochtones de la possession dans l'objectif unificateur, égalitaire et « économiquement efficient » du droit civil européen²⁴.

23. Cf. sur ce point par exemple les contributions de Dousset, Travési et Nayral, ce volume. On notera à cet égard que le rôle central pour le processus de reproduction sociale et identitaire du caractère réciproque des rapports de possession entre le possesseur et ses possessions est un constat que fait déjà K. Marx, comme nous le rappelle opportunément P. Bourdieu (1980 : 7) : « La relation originaire au monde social auquel on est fait, c'est-à-dire par et pour lequel on est fait, est un rapport de *possession*, qui implique la possession du possesseur par ses possessions. Lorsque l'héritage s'est approprié l'héritier, comme dit Marx, l'héritier peut s'approprier l'héritage. Et cette appropriation de l'héritier par l'héritage, de l'héritier à l'héritage, qui est la condition de l'appropriation de l'héritage par l'héritier (et qui n'a rien de mécanique ni de fatal), s'accomplit sous l'effet conjugué des conditionnements inscrits dans la condition de l'héritier et de l'action pédagogique des prédécesseurs, propriétaires appropriés ».

24. Une autre solution pourrait consister dans l'élaboration de codes civils « autochtones » (i.e. régissant les relations spécifiques entre les composants occidentaux et autochtones des sociétés civiles) toujours sur le modèle de la méthodologie légistique développée par les rédacteurs des codes civils européens du XIX^e siècle ; ceci pour autant qu'une telle démarche ne soit pas envisagée comme une forme ultime de manifestation du (néo-)colonialisme juridique européen.

Au total, ce que montre ce bref survol historique du passage de la propriété-jouissance à la propriété-appartenance, c'est que l'un des enjeux fondamentaux des revendications foncières actuelles semble bien être la définition de *l'ampleur* des droits (propriété formelle, droits de disposition, droits d'usage) qui sont réellement reconnus et restitués aux populations autochtones dans le cadre des politiques publiques de « restitution foncière ». Il semble en effet que, dans de nombreux cas traités dans cet ouvrage, seules des formes de droits d'usage, par ailleurs pas toujours exclusifs, sur certaines portions de territoire (servant par exemple aux pratiques religieuses) aient été effectivement « restitués » aux populations autochtones (cf. l'exemple du « Native Title Act » australien abordé notamment dans les contributions de Bernard, Fache et Travési ce volume). Or, cette restitution de sortes de « saisines », très éloignée d'un transfert de la propriété formelle, ne permet généralement pas, comme on l'a vu, l'engagement de relations de crédit, pourtant souvent nécessaires au financement du développement économique, par exemple sous la forme de projets de développement touristique (cf. Blondet, Dellier & Guillot, ce volume) (sur les contradictions entre les exigences économiques et les pratiques « traditionnelles » de la propriété, voir Bernard, ce volume).

Il est cependant important de nuancer la thèse d'une relation de détermination entre droits de propriété et développement économique, telle qu'elle est soutenue par un certain nombre d'économistes (cf. n. De Soto 2000). En effet, il arrive que le développement social — voire même économique — de communautés autochtones (par exemple au Canada et en Nouvelle-Zélande) s'opère indépendamment d'un transfert des droits de propriété formelle. Malgré ce constat positif, il nous semble cependant difficile de ne pas considérer qu'il existe un risque important, inhérent précisément à cette confrontation entre régimes de propriété privative et régime de possession, d'assister en réalité à des simulacres de reconnaissance et de « restitution » des droits aux populations autochtones. De fait, le plus souvent, les revendications fondamentales des populations autochtones en termes de propriété-jouissance ne peuvent pas être traduites (ou « transcodées ») dans le langage de la propriété-appartenance sans un transfert effectif des titres de propriété formelle — transfert généralement impossible du fait que ces titres ont entre-temps été attribués à des propriétaires (publics comme privés) autres que les propriétaires autochtones.

Bibliographie

- Aubin, David, Stéphane Nahrath et Frédéric Varone
2004 *Paysage et propriété : patrimonialisation, communautarisation ou pluri-domanialisation*.
Chavannes-Renens : Cahier de l'IDHEAP 219.
- Barraqué, Bernard
1991 « La source du Lizon, ou les limites historiques du droit de l'environnement en France ». *Revue juridique de l'environnement* (4) : 454-471.

- Bart, Jean
1998 *Histoire du droit privé. De la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*. Paris : Montchrétien.
- Bourdieu, Pierre
1980 « Le mort saisit le vif. Les relations entre l'histoire réifiée et l'histoire incorporée ». *Actes de la recherche en sciences sociales* (32-33) : 3-14.
- Born, Henri, Roger Vigneron et Stéphane Rieppi
1999 *Droit romain*. Liège : Université de Liège (<http://vinitor.egss.ulg.ac.be>, consulté le 3 juillet 2012).
- Boyle, James
2003 « The second enclosure movement and the construction of the public domain ». *Law and Contemporary Problems*, 66 : 33-74.
- Bréthaut, Christian et Stéphane Nahrath
2011 « Entre imbrication, instrumentalisation et infusion : le rôle des consortages de bisses et des bourgeoises dans les politiques de gestion de l'eau à Crans-Montana », In Nahrath S., Papilloud J.-H. et Reynard E. (eds), *Les bisses : économie, société, patrimoine. Annales valaisannes 2010-2011*. Martigny : Société d'Histoire du Valais Romand, p. 69-89.
- Buck, Susan J.
1998 *The Global Commons : An Introduction*. Washington D.C., Island Press.
- Carlen, Louis
1988 « Die Bürgergemeinde in der Schweiz gestern, heute, morgen ». Papier présenté à la 44. Generalversammlung des Schweizerischen Verbandes der Bürgergemeinden und Korporationen, 6 mai 1988, Liestal.
- Closuit, Léonard Pierre
2004 *Communes bourgeoises valaisannes*. Sion : Fédération des Bourgeoisies Valaisannes.
- Collectif
1989 *Naissance du Code civil*. Préface de François Ewald, Paris : Flammarion.
- De Soto, H.
2000 *The mystery of capital : Why capitalism triumphs in the west and fails everywhere else*. New York : Basic Books.
- Devlin, Rose Ann and Quentin R. Grafton
1998 *Economic Rights and Environmental Wrongs. Property Rights for the Common Goods*. Cheltenham : Edward Elgar.
- Fromageau, Jérôme
1989 « L'histoire du droit. L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement ». In A. Kiss (éd.), *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*. Paris : L'Harmattan, p. 27-49.
- Gaudemet, Jean
1974 *Le droit privé romain*. Paris : Armand Colin.

- Gerber, Jean-David, Stéphane Nahrath, Emmanuel Reynard and Luzius Thomi
2008 « The role of common pool resource institutions in the implementation of Swiss natural resource management policy ». *International Journal of the Commons*, 2(2): 222-247.
- Gerber, Jean-David, Stéphane Nahrath, Patrick Csikos and Peter Knoepfel
2011 « The role of Swiss civic corporations in land-use planning ». *Environment and Planning A*, 43 : 185-204.
- Glaskin, Katie and Laurent Dousset
2011 « Asymmetry of Recognition : Law, Society and Customary Land Tenure in Australia ». *Pacific Studies*, 34(2/3): 142-156.
- Goy, Joseph
1988 « Code civil ». In François Furet (éd.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*. Paris : Flammarion, p. 508-520.
- Harribey, Jean-Marie
2001 « La financiarisation du capitalisme et la captation de la valeur ». In Jean-Claude Delaunay (éd.), *Le capitalisme contemporain. Questions de fond*. Paris : L'Harmattan, p. 67-111.
- Hobsbawm, Éric, J.
1969 *L'ère des révolutions*. Paris : Fayard.
- Jadot, Benoît
1996 « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir ». In F. Ost, Gutwirth, S. (eds), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ? Actes du Colloque organisé par le CEDRE et le CIRT*. Bruxelles : Publications des Facultés universitaires St-Louis, p. 93-143.
- Kämpfen, Werner
1965 « Les Bourgeoisies du Valais ». *Annales Valaisannes*, 13 : 129-176.
- Knoepfel, Peter, Stéphane Nahrath, Patrick Csikos, et Jean-David Gerber
2009 *Les stratégies politiques et foncières des grands propriétaires fonciers en action – études de cas*. Chavannes-Renens : Cahier de l'IDHEAP 247.
- Knoepfel, Peter, Patrick Csikos, Jean-David Gerber and Stéphane Nahrath
2012 « Transformation der Rolle des Staates und der Grundeigentümer in städtischen Raumentwicklungsprozessen im Lichte der nachhaltigen Entwicklung ». *Politische Vierteljahresschrift (PVS). Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft*, 53(3): 414-443.
- Leimbacher, Jörg et Thomas Perler
2000 « Die Rolle des Eigentumbegriffs für die Ressourcennutzung ». In I. Kissling-Naef et F. Varone (eds), *Institutionen für eine nachhaltige Ressourcennutzung. Innovative Steuerungsansätze am Beispiel der Ressourcen Luft und Boden*. Chur, Zürich : Verlag Rüegger, p. 73-92.
- Mc Netting, Robert
1981 *Balancing on an Alp. Ecological change and continuity in a Swiss mountain community*. Cambridge : Cambridge University Press.

- Nahrath, Stéphane
2000 « 'Governing Wildlife Resources?' L'organisation de la chasse en Suisse comme exemple de régimes institutionnels de gestion d'une ressource naturelle ». *Revue Suisse de Science Politique*, 6(1): 123-158.
- 2008 « Propriété privée et régulation du paysage en Suisse ». *Études rurales* (181): 163-180.
- Nahrath, Stéphane, Peter Knoepfel, Patrick Csikos et Jean-David Gerber
2009 *Les stratégies politiques et foncières des grands propriétaires fonciers suisses – étude comparée au niveau national*. Chavannes-Renens: Cahier de l'IDHEAP 246.
- Nahrath, Stéphane, Jean-Henri Papilloud et Emmanuel Reynard (eds)
2011 *Les bisesses : économie, société, patrimoine. Annales valaisannes 2010-2011*. Martigny : Société d'Histoire du Valais Romand.
- Nahrath, Stéphane, Jean-David Gerber, Peter Knoepfel et Christian Bréthaut
2012 « Le rôle des institutions de gestion communautaire de ressources dans les politiques environnementales et d'aménagement du territoire en Suisse ». *Nature, Science, Société (NSS)*, 20(1): 39-51.
- Ost, François
2003 *La nature hors la loi? L'écologie à l'épreuve du droit*. Paris : La Découverte.
- Ostrom, Elinor
1990 *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge : Cambridge University Press.
- Otis, Ghislain et Geneviève Motard
2009 « De Westphalie à Waswanipi : la personnalité des lois dans la nouvelle gouvernance crie ». *Les cahiers de droit*, 50 : 121-152.
- Ourliac, Paul, et Jean De Malafosse
1961 *Droit romain et ancien droit. Tome II Les biens*. Paris : PUF.
- Patault, Anne-Marie
1989 *Introduction historique au droit des biens*. Paris : PUF.
- Polanyi, Karl
1983 *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*. Paris : Gallimard.
- Reynard, Emmanuel
2000 « Cadre institutionnel et gestion des ressources en eau dans les Alpes : deux études de cas dans des stations touristiques valaisannes ». *Revue Suisse de Science Politique*, 6(1): 53-85.
- Schlager, Edella, William Blomquist and Shui Yan, Tang
1994 « Mobile flows, storage and self-organized institutions for governing common-pool resources ». *Land Economics*, 70(3): 294-317.
- Schmidlin, Bruno et Carlo Augusto Cannata
1984 *Droit privé romain I Sources, Famille, Biens*. Lausanne : Payot.

Serrigny, Denis

1862 *Droit public et administratif romain*. Paris : Durand.

Steiger, Otto

2006 « Property economics versus new institutional economics : alternative foundations of how to trigger economic development ». *Journal of Economic Issues*, XL(1): 183-208.



La question des revendications foncières autochtones représente une problématique majeure de la recherche en anthropologie. Comment les systèmes fonciers autochtones sont-ils compris, et éventuellement traduits dans les termes des états dominants? Comment ces traductions sont-elles concrètement prises en charge – au niveau légal, ou bien au niveau symbolique? Toutes ces questions, lourdes de conséquences juridiques et pratiques, cristallisent les difficultés qui surviennent dans la confrontation, conceptuelle ou concrète, entre des pratiques et des systèmes de pensée profondément différents.

Cet ouvrage répond à ces questions à travers douze contributions (études de cas et essais théoriques) de chercheurs issus de différentes branches des sciences sociales – anthropologues, politologues et géographes. Ces contributions abordent notamment la question du métissage, de la cohabitation et de la reconnaissance juridique, mais aussi celle des conflits sociopolitiques et économiques liés au foncier.

ISBN 978-2-9537485-4-3
20 €

