

L'INDEMNISATION DES RESTRICTIONS LÉGALES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ EN DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

Franck BIGLIONE

Enseignant à l'Institut d'Études Politiques d'Aix-en-Provence

L'emprise croissante de la puissance publique sur la vie économique, l'aménagement et la gestion du territoire national s'est traduite ces dernières décennies à travers l'inflation normative qui se diffuse dans les différentes branches du droit. Ces interventions multiples, trouvent leur source principale dans la Loi, expression de la volonté générale et entrent souvent en conflit avec le droit de propriété. Or depuis la fameuse décision du Conseil constitutionnel de 1982, ce droit s'est vu reconnaître pleine valeur constitutionnelle et à ce titre s'impose au législateur.

Si aujourd'hui, pour reprendre une formule utilisée par le Conseil constitutionnel, « le droit de propriété doit être entendu en fonction des limitations exigées par l'intérêt général », il semble qu'une seconde tendance se dessine vers une interprétation actualisée de la protection accordée par le texte constitutionnel (1).

Dans la Constitution française actuelle, seul l'article 17 de la Déclaration des droits de 1789 (2) contient une obligation d'indemniser un type particulier d'atteinte : les privations de propriété (3). Une telle obligation ne peut exister (4), lors de l'instauration de restrictions, que si une assimilation, même partielle, est possible entre restriction légale et les privations. Si l'on peut supposer au terme de la jurisprudence constitutionnelle française qu'il n'existe qu'une différence de degré

(1) Comme l'a très justement noté Madame Corinne Lepage, « pour parvenir à une amélioration de la protection du droit de propriété (...) un effort pourrait être fait dans le sens d'une extension de la notion de privation de propriété » (in *Le droit de propriété, un droit inviolable et sacré*, ADEF 1989, p. 105-106). Cette rénovation du texte constitutionnel peut prendre la voie d'une interprétation élargie comme cela a été le cas aux États-Unis, en Allemagne, en Italie, ou bien résulter d'une révision du texte constitutionnel dont la Constitution suisse constitue le meilleur exemple au travers de son article 22 *ter* introduit en 1969 et ainsi rédigé : « En cas d'expropriation ou de restriction équivalente à une expropriation, une juste indemnité est due ».

(2) « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

(3) En elles même, les privations ne sont pas contraire à la Constitution, elles doivent seulement, lorsqu'elles sont instaurées, obéir au régime juridique imposé.

(4) Il ne s'agit pas de savoir si le législateur peut pour des raisons diverses prévoir l'octroi d'une indemnité lors de l'instauration de certaines restrictions mais s'il doit le faire obligatoirement sous peine de méconnaître une disposition constitutionnelle.

et non de nature entre ces deux types d'atteintes, la portée de l'assimilation et de la sanction, qui pourrait en découler, paraît devoir être nuancée.

I. – LA NOTION DE PRIVATION DE PROPRIÉTÉ, FONDEMENT DE L'OBLIGATION CONSTITUTIONNELLE D'INDEMNISER LES RESTRICTIONS PRIVATIVES

A. – *La distinction privation/restriction dans la jurisprudence constitutionnelle*

Dans une perspective classique, privation et restriction paraissent facilement identifiables par leurs caractéristiques propres, la privation ayant pour effet d'entraîner un transfert de propriété, une appropriation publique, alors que les restrictions se situent dans le cadre de réglementations, limitant l'exercice du droit de propriété qui n'aboutissent pas à un transfert, les utilités du bien retirées au propriétaire n'étant pas récupérées par la puissance publique.

Dans ce contexte, assimiler privation et expropriation revient à établir une différence de nature entre privation et restriction. Dans une approche plus moderne (5), les cas de privation incluent certaines restrictions, qui par leur gravité remettent en cause le droit de propriété dans son existence (6). C'est dans ce sens élargi que l'on doit entendre la privation. La similitude des effets produit sur le propriétaire est frappante, qu'il soit exproprié ou que son bien soit affecté dans toutes ses utilités place le propriétaire dans une situation similaire. De même pour la puissance publique, imposer au propriétaire des restrictions qui l'obligent, par exemple, à conserver en l'état un bien présentant un intérêt environnemental, lui permet d'atteindre le même résultat qu'une expropriation sans avoir à indemniser le propriétaire. Dans ces circonstances peut-on laisser le choix des moyens au législateur ?

Si le Conseil constitutionnel, dans quelques décisions, indique qu'il inclut dans la notion de privation les transferts forcés de propriété ». Pour autant, on ne peut en conclure, qu'il exclut du champs de la notion, les atteintes qui ne conduiraient pas à une appropriation publique. A la lecture sans doute un peu hâtive d'une décision de 1983 (7), on a déduit que le Conseil constitutionnel opposait les restrictions aux privations du droit de propriété. Or si le Conseil a effectivement reconnu dans cette affaire que la Constitution n'interdisait pas au législateur de restreindre « l'exercice du droit de propriété sans une indemnisation corrélative »,

(5) C'est la perspective adoptée par la CJCE, la Cour suprême américaine, la Cour constitutionnelle italienne ainsi que par le Tribunal constitutionnel allemand.

(6) C'est donc plus la « perte de la propriété » qui est protégée que son transfert, qui n'en est que l'une des modalités. Dans la perspective du propriétaire se voir exproprié de son bien ou en voir toutes les utilités supprimée par des réglementations aboutit pour lui au même résultat, si ce n'est que dans le premier cas, celui de l'appropriation publique une indemnité est obligatoirement versée.

(7) Déc. n° 83-162, 19 et 20 juill. 1983, Démocratisation du secteur public, *Rec.* 1983, p. 49.

ce n'est pas sans avoir précédemment examiné la gravité des restrictions imposées qui ne permettait pas de les assimiler à une privation (8).

Bien plus, sollicité depuis 1982 par les parlementaires, le Conseil a accepté de confronter à l'aune de l'article 17 de la Déclaration, diverses lois qui, en elles même, ne conduisaient à aucune appropriation publique.

B. — *Les caractères des restrictions assimilables à des privations*

La Haute juridiction a plus posé quelques formules générales, que donné des critères d'identification précis.

Les restrictions à l'exercice du droit de propriété ne peuvent être considérées comme des privations que si elles « vident de son contenu le droit de propriété (9) », ou si par « leur gravité elles dénaturent le sens et la portée du droit de propriété (10) » ou enfin si elles « remettent en cause son existence (11) ».

Pourtant à la lecture d'une dizaine de décisions on peut tenter de dégager les critères de la privation par restriction. Si le titulaire du droit reste inchangé, il ne perd en effet dans aucun cas son titre juridique, le contenu du droit est en revanche profondément altéré. C'est sur ce contenu essentiel que le Conseil paraît porter son attention, ce contenu conditionne l'existence du droit de propriété. Le contrôle port autant sur la nature du droit touché que sur la gravité de son affectation.

Certains droits sont essentiels à l'existence du droit de propriété lui-même et leur disparition ou une affectation notable remet le droit de propriété en cause. Il en va ainsi semble-t-il pour la liberté d'aliéner son bien, que le Conseil a considéré comme un « élément fondamental du droit de propriété (12) ». Toute atteinte à la liberté d'aliéner n'est pas pour autant constitutive d'une privation encore faut-il que l'atteinte revête une certaine gravité.

Ainsi la soumission à déclaration préalable de toute division de propriété à titre onéreux dans certaines zones, ne constitue pas une privation. Si le droit affecté paraît un droit essentiel, celui de disposer de son bien compris strictement comme le droit d'aliéner, il n'est pas affecté d'une manière suffisamment grave pour que l'on soit en présence d'une privation (13). Le refus d'une division devra se fonder sur des motifs d'intérêt général précis, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir. En revanche la soumission du droit d'aliéner à une autorisation délivrée de manière discrétionnaire est une dénaturation du droit de propriété (14).

Dans le même ordre d'idée, la jouissance exclusive de la propriété semble également un élément essentiel de ce droit, si ce droit peut dans certains cas être remis en cause, lorsque par exemple des servitudes en réseau sont instaurées, cel-

(8) Une telle interprétation est d'ailleurs confirmée par les décisions successives qui conduisent le Conseil constitutionnel à contrôler les atteintes portées au droit de propriété au travers de l'article 17 de la déclaration des droits.

(9) Déc. 85-198 DC, 13 déc. 1985, *Rec.* p. 49.

(10) Formule la plus couramment utilisée notamment dans les décisions n° 84-172 DC, n° 85-189 DC, n° 89-254 DC et n° 90-287 DC.

(11) Déc. 90-283 DC, 8 janv. 1991, *Rec.* p. 11.

(12) Déc. 89-254 DC, 4 juill. 1989, *Rec.* p. 41.

(13) Déc. 85-198 DC.

(14) Déc. 96-373 DC, 9 avr. 1996. Cette décision revêt une importance à un double titre d'abord parce qu'elle constitue la première sanction d'une loi pour dénaturation du droit de propriété, la seconde est que le Conseil constitutionnel a, de sa propre initiative, rattaché la dénaturation à l'article 17 de la Déclaration.

les-ci ne doivent pas entraîner une gêne insupportable pour le propriétaire sous peine de devoir être assimilées à des privations (15).

II. — LA PORTÉE DE L'OBLIGATION CONSTITUTIONNELLE D'INDEMNISER LES RESTRICTIONS PRIVATIVES

A. — *La portée répressive réduite de l'obligation d'indemniser les restrictions privatives*

Le contrôle exercé en France sur les restrictions légales souffre de deux insuffisances majeures liées aux modalités du contrôle et à son intensité.

La première tient au moment d'un tel contrôle, il ne s'exerce qu'a priori, c'est à dire avant la promulgation de la loi. La loi, une fois promulguée, est réputée conforme à la Constitution quelle que soit la contenu de ses dispositions (16).

La seconde insuffisance, liée à la première, tient à la nature du contrôle exercé : il est abstrait. Il s'applique au texte lui-même et non à ses effets concrets ou conjugués avec d'autres réglementations (17). De plus, le Conseil semble avoir, dès l'origine, adopté un contrôle réduit de la gravité de l'atteinte (18) et du champs d'application de l'article 17.

Ainsi, il n'a pas considéré qu'il était en présence d'une privation ou d'une atteinte équivalente lorsqu'il a eu à contrôler :

— une loi qui « pouvait empêcher le propriétaire d'exploiter lui-même son bien, et qui pouvait faire pratiquement obstacle à ce que la propriétaire puisse aliéner son bien faute pour l'acquéreur éventuel d'avoir obtenu l'autorisation d'exploiter le bien (19) ».

— une loi qui donnait la possibilité à l'administration d'établir des zones protégées et de soumettre à autorisation préalable toute division de la propriété foncière à l'intérieur de celle-ci (20).

On peut pour terminer sur une note d'optimisme remarquer que le contrôle sous l'angle de l'article 17 de la Déclaration s'est élargi et approfondi ces dernières années, ce qui a conduit le Conseil constitutionnel à déclarer deux lois en 1994 et en 1996 contraire à cet article (21).

(15) Déc. 85-189 DC, *Rec.* p. ???.

(16) Ceci empêche en principe tout contrôle sur les lois promulguées, mais ne fait toutefois pas obstacle à certaines interrogations.

(17) C'est souvent le cumul de réglementations qui aboutit à dénaturer ou à altérer notamment le droit de propriété.

(18) Malgré son acceptation du contrôle de la gravité des atteintes, signe d'une conception théoriquement large de la privation de propriété.

(19) Déc. n° 84-172 DC, 26 juill. 1984, *Statut des fermages*, *Rec.* p. 58.

(20) Déc. n° 85-189 DC, 17 juill. 1985, *Aménagement foncier*, *Rec.* p. 49.

(21) Déc. n° 94-346 DC, 21 juill. 1994, *Rec.* p. 96, Déc. n° 96-373 DC, *JO* 13 avr. 1996, p. 5724.

B. — *La portée de l'effet préventif de la jurisprudence constitutionnelle*

Les bienfaits de la fonction préventive des décisions du Conseil ont déjà été relevés (22). Le législateur tient aujourd’hui compte de la jurisprudence constitutionnelle lors de l’élaboration des lois.

S’il accepte dans certains cas d’octroyer une indemnisation pour des atteintes particulièrement graves, celles-ci ont souvent pour contrepartie un transfert de propriété. Aussi paradoxal que cela puisse paraître le recours au transfert de propriété à la puissance publique peut être considéré comme l’une des principales garanties reconnues aux propriétaires pour se prémunir des restrictions les plus graves.

Deux cas de figure peuvent être dégagés, soit le remplacement d’une réglementation gravement restrictive par une procédure d’expropriation, soit l’instauration d’un droit de délaissement. La première situation est illustrée de façon tout à fait saisissante par le remplacement, lors de la discussion de la *loi Barnier* en 1994, d’une procédure de restriction de l’exercice du droit de propriété par l’instauration de la procédure d’expropriation d’utilité publique en vue de prévenir les risques naturels majeurs. C’est à l’initiative du Sénateur Dailly (23) et de la commission des lois du Sénat qu’une telle substitution a eu lieu. La commission des lois avait été saisie pour avis sur une partie du projet de la *loi Barnier* qui permettait à la puissance publique, dans les zones exposées aux risques naturels majeurs prévisibles, d’interdire l’accès aux fonds en question ainsi que leur occupation par les propriétaires. Dans certains cas les habitations pouvaient même être détruites pour empêcher leur occupation et c’est seulement dans ce dernier cas qu’une indemnité était due au propriétaire. Le sénateur Dailly, en considérant que « la loi vide de son contenu le droit de propriété (24) », qualifie cette restriction de « privation plus que substantielle du droit de propriété (25) ». Il faut, poursuit-il, « appeler les choses par leur nom » en qualifiant cette réglementation « d’expropriation ». Il propose, en conclusion de son avis, de remplacer cette restriction par l’utilisation, sous certaines conditions de la procédure d’expropriation, pour faire face aux risques naturels majeurs prévisibles. Il sera en cela suivi par le gouvernement et la majorité parlementaire.

L’instauration par une loi d’un droit de délaissement (26), qui permet au propriétaire d’exiger de la personne publique le rachat de son bien, est un indice certain de la gravité de l’atteinte qu’une intervention législative fait subir au droit de propriété. Si dans certains cas cette procédure ne permet que d’anticiper une expropriation projetée, dans d’autres il s’agit réellement pour le propriétaire de mettre un terme à une restriction qu’il juge insupportable alors que la puissance publique n’avait pas a priori décidé d’une quelconque expropriation.

En effet, par delà la diversité des cas dans lesquels il est institué, on retrouve à son origine une atteinte qui par sa gravité aboutit ou peut aboutir à une déna-

(22) Le professeur Rousseau utilise à ce titre l’expression « d’intériorisation de la Constitution » par le Législateur. Rousseau (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien 1995, p. 386.

(23) Le Sénateur Dailly était, en 1994, président de la Commission des lois du Sénat, il est aujourd’hui membre du Conseil constitutionnel.

(24) Formule utilisée par le Conseil constitutionnel dans la décision du 13 déc. 1985.

(25) *JO déb. Sénat* 11 oct. 1994, p. 4128.

(26) Bouyssou (F.), *Le droit de délaissement, une garantie méconnue du droit de propriété*, *JCP* 1979. I. 2925.

turation du droit de propriété. Si le droit de délaissement n'entre pas dans le cadre de la privation mais est selon la formule du Conseil constitutionnel une « réquisition d'achat », il n'en demeure pas moins, pour le Législateur, un moyen de garantir le droit de propriété contre sa dénaturation ou une altération notable en permettant d'exiger lorsque l'atteinte est jugée intolérable le rachat du bien par la collectivité publique (27).

Franck BIGLIONE

(27) C'est également semble-t-il la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Sporrong* jugée en 1982 (Série A, n° 52, § 73). Dans cette affaire, la Cour considère à propos de la législation suédoise instituant des emplacements réservés, « que les deux mesures (permis d'exproprier et interdiction de construire) ont créé une situation qui a rompu le juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général ; les requérants ont supporté une charge spéciale que seuls aurait pu rendre légitime la possibilité de réclamer l'abrégement des délais ». La mesure avait, il faut le signaler, produit ses effets durant plus de vingt ans sans que l'expropriation ne soit effectivement prononcée.