

PROPRIÉTÉ DANS L'ÉTAT DE DROIT : L'INDEMNISATION EN CAS D'ATTEINTE À LA PROPRIÉTÉ

Jean-Yves CHÉROT

Professeur à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille III

1. Je voudrais aborder un point essentiel de la protection de la propriété dans l'état de droit, la protection par l'indemnisation du propriétaire en cas d'ingérence de l'État dans la propriété.

Les droits constitutionnels, comme le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, admettent l'indemnisation si l'ingérence de l'État est une privation de propriété. En France le Conseil constitutionnel fait référence à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Aux États-Unis la Cour suprême applique la dernière phrase du V^e amendement selon lequel « Nor shall private property be taken for public use, without just compensation ». La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que même si l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme est silencieux quant à l'existence et au montant d'un dédommagement en cas de privation de propriété, l'article 1^{er} n'assurerait qu'une protection illusoire et inefficace du droit de propriété en l'absence du principe selon lequel une privation de propriété doit être indemnisée (1). Mais qu'est-ce une privation de propriété (I.) ? Par ailleurs, l'indemnisation peut être acquise, dans certains cas, alors même qu'il n'y a pas de privation de propriété (II.).

(1) CEDH, arrêt *Lithgow et autres c/ Royaume-Uni*, du 8 juill. 1986 ; sur cet arrêt voir Vincent Berger, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Sirey, 1994, pp. 416-420.

I. — LA NOTION DE PRIVATION DE PROPRIÉTÉ

A. — *La distinction entre privation de propriété et réglementation de la propriété*

2. Tous les droits constitutionnels distinguent clairement la privation de propriété et la réglementation de l'usage des biens. La réglementation, telle une servitude d'intérêt public, ne constitue pas normalement une privation de propriété.

La réglementation de l'usage d'un bien n'est pas considérée comme une privation de propriété au sens de l'article 17 de la DDHC de 1789. Dans sa décision du 13 décembre 1985 (dite amendement Tour Eiffel) le Conseil constitutionnel distingue clairement la privation de propriété et les servitudes d'intérêt public : « considérant que le droit accordé à l'établissement public par la loi de procéder à certaines installations sur la partie supérieure des propriétés bâties (...) ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de ladite déclaration, mais une servitude d'intérêt public grevant l'immeuble en raison de son emplacement ou de son élévation ».

Cette distinction est faite par le texte de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Après avoir déclaré dans l'alinéa 1^{er} que « toute personne a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international », l'alinéa 2 rappelle que « les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaire pour réglementer l'usage des biens (...) ». On la retrouve aussi dans le droit constitutionnel des États-Unis.

La privation de propriété est principalement limitée aux cas d'expropriation d'un bien par l'État et aux législations prévoyant un transfert forcé de propriété.

3. On pourrait penser que c'est l'étendue de l'atteinte ou l'importance de l'atteinte à la propriété qui est en cause. A vrai dire, ce n'est pas du tout le cas. Comparons l'hypothèse de l'expropriation d'une bande de terre, d'un mètre de long à la marge d'une exploitation agricole et une réglementation, qui va imposer une servitude d'intérêt public interdisant de construire ou d'exploiter de telle ou telle façon un bien. L'expropriation va atteindre la propriété relativement faiblement sans affecter sa valeur économique et il y aura indemnisation, alors que la servitude risque de faire perdre au bien l'essentiel de sa valeur sans que la constitution impose une indemnisation. N'y a-t-il pas là un paradoxe ? Une des différences que l'on voit entre l'expropriation et la réglementation, c'est que dans l'expropriation il n'y a pas seulement atteinte au bien, il y a transfert de propriété, alors que dans l'atteinte réglementaire il n'y a pas de transfert de propriété (2).

(2) On voit une autre différence entre expropriation et réglementation de l'usage d'un bien. dans l'expropriation il y a suppression de la propriété pour le propriétaire par transfert forcé alors que dans la réglementation le propriétaire, même s'il a des droits diminués, garde sur le bien une propriété entière. Vareilles-Sommières (La définition et la notion juridique de la propriété, *RTD civ.*, t. IV, 1905, pp. 443 s.) définit ainsi le droit de propriété : « c'est le droit en vertu duquel une personne peut *en principe* (souligné par l'auteur) faire d'une chose ce qu'elle veut (...). Il faut et il suffit, pour qu'un droit réel s'appelle et soit propriété, que, pour son titulaire, sur la chose, la liberté d'agir soit le principe. Peu importe que le principe reçoive des exceptions et que ces exceptions soient plus ou moins nombreuses, plus ou moins importantes (...). Ce qui

En droit constitutionnel français, mais également, si l'on fait du droit comparé, dans les autres droits constitutionnels, on réserve d'abord la notion de privation de propriété aux privations avec transfert. Ce n'est d'ailleurs pas très logique, le mot privation n'implique pas le transfert.

B. — *Les cas exceptionnels de réglementations assimilées à des privations de propriété*

4. Le terme de privation de propriété peut recouvrir des mesures qui ne seraient pas des transferts de propriété mais des réglementations de l'usage d'un bien. La jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis a admis de longue date (on cite souvent comme point de départ l'arrêt *Pennsylvania Coal Co v. Mahon*, 260, US, 393 1922) que, au delà des expropriations (« appropriations »), les réglementations puissent être des privations de propriété (« regulatory takings »). Justice Holmes qui rédige l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Mahon* écrit que « if the regulation goes too far it will be recognized as a taking ». Mais cette jurisprudence née de l'arrêt *Mahon* est peu cohérente. Elle n'a conduit la Cour à ne reconnaître que peu de cas de « regulatory taking » et a donné lieu à des interprétations doctrinales les plus diverses.

Le Conseil constitutionnel a lui-aussi reconnu la possibilité que des réglementations de l'usage d'un bien soient assimilées à des privations de propriété et cela notamment dans sa décision précitée du 13 décembre 1985. Pour le Conseil, le droit accordé à Télédiffusion de France, établissement public de procéder à certaines installations sur la partie supérieure des propriétés bâties, dans la mesure où il n'impose qu'une gêne supportable, ne constitue pas une privation de propriété. A contrario, une gêne insupportable comporterait la possibilité d'une qualification de privation de propriété. Le Conseil ajoute encore que la servitude constituerait une privation de propriété au sens de l'article 17 de la DDHC de 1789 « si la sujétion ainsi imposée devait aboutir à vider de son contenu le droit de propriété ». Il reste à préciser ce qu'il faut entendre par « gêne insupportable » et par « sujétion devant aboutir à vider de son contenu le droit de propriété ».

5. Les cas de réglementations de l'usage d'un bien comportant une privation de propriété sont peu nombreux dans les jurisprudences des cours constitutionnelles. Aussi faut-il accorder l'intérêt qu'il mérite à l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis du 29 juin 1992 *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 112 S. Ct. 2886 (1992). L'arrêt est rendu dans une affaire dans laquelle une législation de l'État de Caroline du Sud étend le périmètre des terres près du rivage supportant une interdiction de construire. Lucas, qui avait une propriété sur laquelle il ne pouvait pas construire, a demandé réparation. L'affaire arrive devant la Cour suprême. On est en présence d'une réglementation mettant en place une servitude d'intérêt public. Il n'y a pas d'expropriation ; il n'y a pas atteinte physique au bien ; il y a ce que l'on appelle une atteinte réglementaire au bien. La Cour su-

est déterminé pour le propriétaire, ce sont les services qu'il n'a pas le droit de tirer de la chose, et aussi ceux qu'il a le devoir d'en tirer. (...) Il résulte de ce qui précède que la propriété n'est pas un droit d'étendue immuable. C'est un droit d'étendue variable, susceptible d'atteindre un maximum (...) et auquel il tend toujours, susceptible d'être réduit à quelques chances lointaines. Quand il atteint son maximum, on dit que la propriété est complète ou parfaite. Quand il ne l'atteint pas, on dit qu'elle est incomplète, imparfaite. (...) Mais chose remarquable, la propriété incomplète, tout autant que la propriété complète, est la propriété et la propriété entière. (...) ».

prême va admettre une indemnisation pour privation de propriété sur la base d'un raisonnement intéressant.

Dans l'arrêt *Lucas*, Justice Scalia (qui rédige l'opinion majoritaire) dit, en interprétant de façon constructive la jurisprudence antérieure de la Cour suprême, que parmi les cas de réglementation assimilés à des privations de propriété figure « celui dans lequel la réglementation dénie tout usage économiquement bénéfique ou tout usage productif de la terre » (« all economically beneficial or productive use of land »). Ce qui était le cas dans l'affaire en cause, M. Lucas a acheté, pour faire construire des maisons individuelles deux lots dans un lotissement déjà presque entièrement construit pour une somme d'un million de dollars. Avant que les travaux ne soient entrepris l'État de Caroline du Sud a modifié sa réglementation de protection du littoral et étend vers l'intérieur la zone d'inconstructibilité englobant désormais les lots achetés par Lucas qui perdent de ce fait toute valeur commerciale.

Pour Justice Scalia, « au moins dans cette circonstance peu ordinaire où aucun usage bénéficiaire ou productif de la terre n'est permis, il est moins réaliste d'être sensible à notre habituelle présomption selon laquelle la législature est simplement en train d'ajuster les bénéfices et les charges de la vie économique ». D'un autre côté il faut prendre en considération le fait que la réglementation qui laisse le propriétaire sans usage économique de sa terre (et c'est le cas typique dans l'affaire *Lucas* qui exige que la terre soit laissée à son état naturel) est l'équivalent fonctionnel d'une expropriation pour affectation du bien à l'usage du public (3).

Reste cependant que l'on est bien en présence d'une réglementation et non d'une expropriation et que cela ne peut pas avoir de conséquences sur la qualification de mesures étatiques en tant que privation de propriété. L'analyse des buts poursuivis ne peut être complètement écartée pour apprécier s'il y a ou non privation. Justice Scalia admet qu'une réglementation *qui a pour but d'empêcher un usage nuisible du bien* sous réglementation ne peut donner lieu à indemnisation, même si elle prive le bien de toute valeur économique ou de tout usage productif. Cependant la Cour ne souhaite pas laisser aux législatures des États (ou au Congrès) le pouvoir discrétionnaire d'apprécier ce qui est nuisible ou pas. La Cour se lance dans une analyse extrêmement intéressante sur la difficulté, voire l'impossibilité de distinguer les réglementations qui prohibent une nuisance et celles qui confèrent un avantage à leurs bénéficiaires. Pour la Cour il n'y a pas de nuisances mais seulement des usages mutuellement conflictuels des biens (4). Cette approche de la Cour rappelle sans qu'elle ne soit citée par elle, la théorie de R. Coase sur la

(3) Justice Scalia cite Justice Brennan dans son opinion dissidente dans l'arrêt *San Diego Gas & Elec. Co.*, 101 S. Ct. 1304 : « From the government's point of view, the benefits flowing to the public from preservation of open space through regulation may be equally great as from creating a wildlife refuge through formal condemnation or increasing electricity production through a dam project that floods private property ».

(4) « It is correct that many of our prior opinions have suggested that harmful or noxious uses of property may be proscribed by government regulation without the requirement of compensation. (...) The distinction between "harm-preventing" and "benefit-conferring" regulation is often in the eye of the beholder. It is quite possible, for example, to describe in either fashion the ecological, economic, and aesthetic concerns that inspired the South Carolina legislature in the present case. One could say that imposing a servitude on Lucas's land is necessary in order to prevent his use of it from harming South Carolina's ecological resources ; or, instead, in order to achieve the benefits of an ecological preserve. (...) Whether one or the other of the competing characterizations will come to one's lips in a particular case depends primarily upon one's evaluation of the worth of competing uses of real estate. A given restraint will be seen as mitigating "harm" to the adjacent parcels or securing a "benefit" for them, depending upon the observer's evaluation of the relative importance of the use that the restraint favors. (...) Whether Lucas's

symétrie des externalités (5). Pour finir la Cour juge que seules les réglementations qui se contenteraient de prohiber ce que la Common law de l'État permettrait également de prohiber seraient exemptés de l'obligation de prévoir une indemnisation. « Any limitation so severe (la Cour fait référence aux « regulations that prohibit all economically beneficial use of land ») cannot be newly legislated or decreed (without compensation) but must inhere in the title itself, in the restrictions that *background principles of the State's law of property and nuisance already place upon land ownership* » (p. 2 900) (italiques ajoutées).

Si l'arrêt *Lucas* a tant attiré l'attention c'est qu'il tend à redistribuer le pouvoir de réglementer sans compensation la propriété dans le système politique américain au profit des juges des États fédérés. Il est vrai que la portée de cette construction est limitée au cas exceptionnel où la réglementation prive le propriétaire de tout usage productif de son bien et dans les seuls cas d'usage de biens fonciers (6).

La Cour distingue dans l'arrêt *Lucas* deux situations. Première situation : celle de la réglementation de la propriété qui ne fait que concrétiser une restriction au droit de propriété déjà inhérente au titre de propriété lui-même. Il y a dans la Common Law, des principes, sur le droit des nuisances, etc. qui comportent des limites à la propriété. Si la réglementation met en œuvre ou concrétise une limitation inhérente au titre de propriété, l'atteinte n'a pas à être indemnisée (7).

Si on sort de cette situation on est en présence d'une réglementation qui se borne à répartir les droits entre usages *égaux* de la ressource car aucun de ces usages n'est en principe interdit par la Common law. Lorsque le législateur prend parti sur des usages égaux de ressources rares si la réglementation porte atteinte à la propriété de la terre et qu'elle la rend économiquement sans valeur, elle doit faire l'objet d'une indemnisation.

II. — L'INDEMNISATION EN DEHORS DES CAS DE PRIVATION

6. Il n'est pas nécessaire qu'une réglementation soit qualifiée de privation de propriété pour qu'elle impose le recours à une indemnisation. Sans épuiser ici un

construction of single-family residences on his parcels should be described as bringing "harm" to South Carolina's adjacent ecological resources thus depends principally upon whether the describer believes that the State's use interest in nurturing those resources is so important that any competing adjacent use must yield. (...) The distinction between regulation that "prevents harmful use" and that which "confers benefits" is difficult, if not impossible, to discern on an objective, value free basis ».

(5) Selon Coase, lorsqu'il y a plusieurs usages possibles d'une ressource aucune autorité ne peut dire quel est l'usage normal auquel il convient de réserver la ressource. Coase prend l'exemple du dégagement de fumée d'une usine qui pollue l'atmosphère et il observe que si on empêche l'usine de polluer on va diminuer les nuisances pour les habitants, mais, en même temps, on va faire supporter une nuisance à l'usine, car l'usine ne pourra pas utiliser l'air pur comme elle l'entend. On ne sait pas à l'avance quel est l'usage optimal de l'air pur.

(6) La Cour distingue nettement la cas des terres et de la « personal property ». « In the case of personal property, by reason of State's traditionally high degree of control over commercial dealings, he (le propriétaire) ought to be aware of the possibility that new regulation might even render his property economically worthless (at least if the property's only economically productive use is sale or manufacture for sale) ».

(7) Dans l'exemple des fumées d'usine, la Cour suprême ne suivrait pas le raisonnement coasien. Selon la Common law l'air fait partie des choses communes (comme en droit français) et donc, par conséquent, l'usine qui dégage des fumées a bien un comportement nuisible.

sujet important on se bornera à présenter deux jurisprudences à titre d'information complémentaire.

A. — *L'indemnisation en cas d'atteinte à la substance de la propriété*

7. La première jurisprudence qui mérite l'attention est celle de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Sporrong et Lönnroth* (arrêt du 23 septembre 1982 (8)) concernant l'application d'une réglementation d'urbanisme en Suède. Les héritiers de M. Sporrong et M. Lönnroth étaient propriétaires d'immeubles situés dans des zones où la municipalité de Stockholm avait décidé d'aménager des parcs de stationnement pour automobiles. Dans l'affaire de la succession Sporrong un premier permis d'expropriation avait été obtenu par la ville de Stockholm le 31 juillet 1956. Après diverses prorogations, ce permis était devenu caduc le 3 mai 1979. Le permis d'exproprier était assorti d'une interdiction de construire. L'interdiction de construire avait été prononcée le 11 juin 1954. Elle ne devait être levée que le 1^{er} juillet 1979. Dans l'affaire *Lönnroth*, le permis d'exproprier avait été délivré le 24 septembre 1971 et n'était venu à expiration que le 3 mai 1979. Le permis d'exproprier était assorti d'une interdiction de construire qui s'était étendue du 29 février 1968 au 1^{er} juillet 1980. Le texte de l'article 1^{er} du premier protocole de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la protection des biens distingue bien les cas de privation et les cas de réglementation de l'usage des biens. Dans l'affaire *Sporrong et Lönnroth* la Cour juge qu'il n'y a pas de privation de propriété. Dans l'espèce la Cour écarte cette qualification car « bien qu'il ait perdu de sa substance le droit en cause n'a pas disparu. Les effets des mesures en question ne sont pas tels qu'on puisse les assimiler à une privation de propriété ». La Cour aurait donc dû se placer sur le terrain du second alinéa de l'article 1^{er} du premier protocole et, sur ce terrain, s'en tenir au contrôle minimum auquel elle procède habituellement dans ce cadre. La majorité des juges en a décidé autrement en jugeant que si les mesures prises n'étaient pas constitutives d'une privation de propriété, elles étaient néanmoins plus que de simples réglementations de l'usage des biens. Ces mesures touchent à la substance même de la propriété et doivent être contrôlées sur la base de la première phrase du premier alinéa de l'article premier (droit au respect de ses biens) (9).

En se plaçant sur le terrain de la première phrase de l'article 1^{er}, la Cour exerce un contrôle beaucoup plus étendu que celui qu'elle exerce sur la base du second alinéa. En particulier, la Cour n'accepte plus ici l'écrasement des droits individuels au nom de l'intérêt général. Elle recherche si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. De telle sorte qu'elle exerce un contrôle de la nécessité des mesures adoptées (alors que dans le cadre du second alinéa les États sont libres d'apprécier les nécessités de leur intervention). La Cour estime en l'espèce que la durée excessive des permis d'exproprier combinée à l'existence d'interdiction de construire « ont créé une situation qui a rompu le juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et l'existence de l'intérêt

(8) Voir l'analyse de l'arrêt, avec une bibliographie complète in Vincent Berger, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Sirey, 1994, 4^e ed., pp. 405-410.

(9) Tout se passe comme si l'article premier du premier protocole comprenait non pas deux mais trois normes.

général : la succession Sporrang et Mme Lönnroth ont supporté une charge spéciale et exorbitante que seules auraient pu rendre légitime la possibilité de réclamer l'abrègement des délais ou celle de demander réparation ».

B. — *L'indemnisation du propriétaire sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques*

8. La deuxième jurisprudence qui mérite d'être rappelée est la jurisprudence française sur la responsabilité de la puissance publique du fait des lois et règlements légalement faits, pour rupture d'égalité devant les charges publiques (10). Le propriétaire soumis à une réglementation qui lui cause un dommage ayant un caractère spécial et anormal pourra faire jouer la responsabilité de l'État. Encore faut-il que la loi n'ait pas entendu exclure l'indemnisation, soit explicitement, soit implicitement. Le Conseil d'État considère dans la plupart des réglementations que la loi a entendu exclure la réparation « eu égard à l'objectif poursuivi » par le législateur (11). La référence à la volonté présumée du législateur cache une véritable politique jurisprudentielle qui n'a jamais été théorisée. La doctrine se borne à donner la liste des cas, assez nombreux, dans lesquels le juge exclut le jeu de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques et la liste des cas, peu nombreux, où il a admis de reconnaître le jeu de la responsabilité de l'État pour rupture d'égalité devant les charges publiques du fait d'une loi ou d'un règlement légalement fait (12).

9. On ne peut ici ni reprendre la liste des cas où la responsabilité de l'État est exclue et la liste des cas où elle a été admise, et encore moins s'engager dans la recherche d'une théorie générale explicative de la jurisprudence. On se bornera à citer un cas où le juge constitutionnel considère que, par son objet, la loi n'exclut pas la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques.

Je fais référence ici à la décision du Conseil constitutionnel 89-267 DC du 22 janvier 1990 (adaptation de l'exploitation agricole) (13), concernant une loi qui mettait en place une réglementation sur les associations foncières agricoles. L'association est destinée à mettre en place des travaux et ouvrages d'intérêt collectif aux propriétaires membres de l'Association foncière agricole. La loi a prévu, qu'au cours de la procédure de constitution de l'Association foncière agricole, après que le périmètre de l'Association soit défini, mais avant qu'elle ait été agréée, le préfet pouvait interdire les travaux qui pourraient rendre, après coup, plus onéreux les travaux de l'Association.

(10) Qui constitue un principe constitutionnel.

(11) Au cas où le législateur exclurait expressément la responsabilité de l'État du fait de la loi, cette volonté serait maintenant de nature à être contrôlée par le Conseil constitutionnel. Le Conseil d'État devra également tenir compte des déclarations de constitutionnalité sous réserve que les particuliers puissent demander réparation des dommages spéciaux et anormaux causés par la loi. Voir, par exemple, décision du Conseil constitutionnel du 4 juillet 1989 sur la loi portant « dénoyautage » des entreprises privatisées. Le Conseil précise qu'« il est loisible aux intéressés, pour le cas où l'application de la loi, présentement examinée leur occasionnerait un préjudice anormal et spécial, d'en demander réparation sur le fondement du principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques ».

(12) Parmi ces cas peu nombreux, voir le célèbre arrêt du Conseil d'État du 14 janvier 1938, Société des produits laitiers La Fleurette pour une loi interdisant, sans but de santé publique, l'appellation de crème pour des produits non exclusivement issus de produits laitiers.

(13) *Recueil de jurisprudence constitutionnelle*, p. 379.

Le Conseil observe que « *ni par leur objet, ni par leur libellé* les dispositions de la loi n'excluent la mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique au cas où une décision légalement prise sur leur fondement causerait un préjudice indemnisable ». Ce n'est que dans ces conditions que les dispositions de la loi ne portent pas au droit de propriété une atteinte contraire à la Constitution. Si la loi avait exclu l'indemnisation, alors, le pouvoir du préfet d'interdire certains travaux serait contraire à la protection de la propriété. L'atteinte à la propriété n'est constitutionnelle que dans la mesure où joue une responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Mais en l'espèce la propriété ne se voit pas opposer une réglementation d'intérêt public, mais une réglementation d'intérêt collectif et c'est pourquoi par son objet la loi ne fait pas obstacle à l'indemnisation et que bien au contraire si elle y faisait obstacle il y aurait atteinte à la Constitution.

Jean-Yves CHÉROT