Conseil constitutionnel et la propriété privée des personnes privées

Jean-François de MONTGOLFIER

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 31 (DOSSIER : LE DROIT DES BIENS ET DES OBLIGATIONS) - MARS 2011(1)

La protection matérielle du droit de propriété se fonde sur les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Elle n'est donc apparue dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'après que ce dernier eut reconnu la Déclaration parmi les normes de référence de son contrôle, en 1971 (2). Pour être tout à fait précis, le Conseil n'a été conduit à contrôler la constitutionnalité de la loi au regard des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 qu'à partir de janvier 1982.

Pour autant, la jurisprudence antérieure du Conseil ne doit pas être négligée. Dès 1959, le Conseil constitutionnel a été saisi de la portée des « *principes fondamentaux... du régime de la propriété* » que l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi. La première saisine sur le fondement de l'article 41 de la Constitution lui a ainsi donné l'occasion d'apprécier si relevait du domaine de la loi ou du règlement une disposition modifiant les conditions dans lesquelles une partie au contrat de bail peut modifier l'indice de référence pour le calcul du loyer. Le Conseil a alors jugé que le régime de la propriété doit être apprécié « *dans le cadre des limitations de portée générale qui y ont été introduites par la législation antérieure pour permettre certaines interventions jugées nécessaires de la puissance publique dans les relations contractuelles entre particuliers* » (3).

En l'espèce, le Conseil en a tiré la conséquence que la règle selon laquelle le Gouvernement peut, par décret, réglementer les prix est suffisamment établie pour constituer elle-même un principe dont les modalités peuvent être mises en oeuvre par décret. L'analyse du compte rendu de la délibération du 27 novembre 1959, dont on peut désormais faire état (4), est éclairante : le rapporteur, Georges Pompidou, fait valoir que l'identification des principes fondamentaux de la propriété ne consiste pas à se fonder sur la portée abstraite de l'article 544 du code civil, mais à prendre en compte le fait que le droit de propriété a déjà été limité par des dispositions qui « *ont pu revêtir dans certains cas un aspect assez général et assez permanent pour constituer à leur tour de véritables principes faisant échec aux premiers* » (5). Comme le résume alors René Coty : « *les principes fondamentaux du régime du droit de propriété qu'il y a lieu de prendre en considération [...] sont les principes fondamentaux actuels.* » (6)

Cette première décision fonde une conception laissant une large place à la dimension historique du droit de propriété. Or, le Conseil constitutionnel a conservé cette approche dans le contrôle de constitutionnalité des lois : ainsi, au considérant de principe de la première décision sur les nationalisations, le Conseil, pour définir la portée constitutionnelle du droit de propriété, déclare tenir compte de l'évolution « *postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours* » des finalités et des conditions d'exercice du droit de propriété. (7)

La jurisprudence du 27 novembre 1959 est datée pour au moins quatre raisons : la procédure de « fin de non-recevoir », prévue à l'article 41 de la Constitution, n'a plus été utilisée depuis 1979, les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 sont « entrés » dans le bloc de constitutionnalité (8), le Conseil ne se fonde plus sur « *l'état de la législation antérieure* » pour examiner la distinction du domaine de la loi et du règlement et, après 1989, il n'a plus fait référence à l'évolution historique du droit de propriété pour admettre et contrôler les atteintes portées à son exercice.

En dépit de ces évolutions, la portée du droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil reste marquée par la plasticité historique. Initialement, la prise en compte de l'histoire du droit de propriété permettait d'atténuer la portée de la protection constitutionnelle de la propriété privée : l'accent était mis sur les « *limitations* » apportées à l'exercice de ce droit. Plus récemment, cette plasticité a permis l'extension du champ de la protection constitutionnelle ainsi que le renforcement du contrôle assuré par le Conseil constitutionnel (I), ce qui a conduit à un haut niveau de protection du droit de propriété (II).

Dès la mise en oeuvre de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel a été saisi de questions invoquant la violation du droit de propriété. Les premières décisions rendues confirment la portée exigeante du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel.

I. Le développement de la protection constitutionnelle du droit de

© Source : Conseil constitutionnel

propriété

I.1 - L'extension de la protection

I.1.1 - La première évolution de la protection constitutionnelle du droit de propriété consiste dans l'extension de son champ d'application. Dès la décision du 16 janvier 1982, le Conseil a relevé, au nombre des évolutions qu'a connues l'exercice du droit de propriété depuis 1789, « *une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux* » (9). Le doyen Vedel, qui a proposé cette rédaction dans son rapport au Conseil constitutionnel, rappelait que l'article 17 de la Déclaration de 1789 avait initialement été conçu contre les expropriations abusives (donc pour protéger les biens immobiliers). La décision du 16 janvier 1982 entendait ainsi justifier l'extension de cette protection en la rendant applicable aux nationalisations d'entreprises et donc aux transferts des droits sociaux correspondants.

Par la suite, la référence à la « *notable extension* » du champ d'application du droit de propriété est venue justifier deux extensions de sa protection constitutionnelle. Parmi les « *domaines nouveaux* » du droit de propriété, le Conseil a reconnu :

- la propriété industrielle et commerciale définie comme « *le droit, pour le propriétaire d'une marque de fabrique, de commerce ou de service, d'utiliser celle-ci et de la protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France* » (10) ; le Conseil a ainsi, en 1991, contrôlé, à l'aune de la protection constitutionnelle du droit de propriété, des mesures qui soit limitaient l'usage de la marque par son propriétaire (restriction de la publicité pour les produits du tabac), soit, au contraire, autorisaient des concurrents à citer la marque d'autrui dans une publicité comparative ;

- la propriété culturelle : « *le droit de propriété intellectuelle et notamment le droit d'auteur et les droits voisins* » (11). En 2006, la décision rendue sur la loi relative aux droits d'auteurs confirme une tendance à l'interprétation extensive qui se révèle non seulement dans l'énonciation du principe, mais surtout, en l'espèce, dans son application.

En effet, après avoir reconnu que bénéficient de la protection constitutionnelle du droit de propriété non seulement les auteurs et les titulaires de droits voisins qui ont recours aux mesures techniques de protection contre le piratage mais aussi les « *titulaires de droits sur les mesures de protection elles-mêmes* », le Conseil constitutionnel en a déduit que la communication forcée des informations nécessaires à l'interopérabilité pouvait s'interpréter comme une privation de propriété imposant une juste et préalable indemnité au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel pourrait avoir été alors plus exigeant que ne l'est le code de la propriété intellectuelle qui autorise la reproduction du code du logiciel à des fins d'interopérabilité sans l'autorisation de l'auteur (12).

À la suite de cette décision, on pouvait se demander si cette protection constitutionnelle était limitée aux attributs patrimoniaux des droits d'auteurs ou s'étendait également aux droits intellectuels et moraux. L'application des exigences de l'article 17 de la Déclaration de 1789 pouvait inciter à une interprétation restreignant cette protection à l'aspect patrimonial du droit d'auteur.

Dans sa décision du 10 juin 2009 sur la loi « favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet », le Conseil constitutionnel a confirmé la protection constitutionnelle des droits d'auteur et des droits voisins en des termes proches des la rédaction retenue en 1991 et 1992 pour la propriété des marques. (13) La lecture du considérant 13 de cette décision indique ainsi que protection constitutionnelle du droit de propriété intellectuelle est appliquée aux droits d'auteur et droits voisins dans leur globalité (« *le droit, pour les titulaires du droit d'auteur et de droits voisins, de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle...* ») mais qu'est reconnue la spécificité du régime juridique de cette propriété, organisée par des règles particulières (« *...dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France* »).

I.1.2 - La conception extensive de la protection constitutionnelle du droit de propriété n'est toutefois pas sans limite. Le Conseil a ainsi, à plusieurs reprises, refusé de reconnaître le caractère de droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Il en est allé ainsi :

- des autorisations d'exploiter des services de transport publics de personnes (14) ;

- de certains droits à pension de retraite (15) ;

- du monopole des officiers ministériels qu'il s'agisse des courtiers interprètes et conducteurs de navires ou des avoués, l'indemnisation de la perte du droit de présentation du successeur s'analysant à l'aune du principe d'égalité devant les charges publiques garanti par l'article 13 de la Déclaration de 1789 et non de son article 17) (16).

S'agissant des créances, la question a longtemps paru incertaine. Certes, la décision rendue sur l'indemnisation des porteurs d'emprunts russes visait « *le droit de propriété des titulaires de créances* » (17). Toutefois, cette formulation désignait les porteurs de titres et non des créanciers

© Source : Conseil constitutionnel

« ordinaires ». Dans sa décision sur la loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, le 10 juin 2007 (18), le Conseil a de nouveau évoqué « *le droit de propriété des créanciers* » en jugeant que des mesures faisant obstacle au recouvrement des créances portaient atteinte aux conditions d'exercice de ce droit. Il est inexact d'affirmer que le Conseil a, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, qualifié les créances de biens. Il ne paraît d'ailleurs pas envisageable pour le Conseil constitutionnel de traiter constitutionnellement les créances comme des éléments du droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Il en résulterait en effet une obligation constitutionnelle faite à l'État de garantir le recouvrement des créances et d'indemniser les créanciers en cas d'effacement des créances.

I.2 - Le renforcement de la protection

Depuis 1974 au moins et jusqu'à l'entrée en vigueur de la QPC, la saisine du Conseil constitutionnel était déterminée par les circonstances politiques. La saisine du Conseil *a priori* est, le plus souvent, un moyen, pour l'opposition parlementaire, de contester les orientations politiques qu'une majorité traduit dans les lois qu'elle adopte. Dès lors, il n'y a rien d'étonnant à ce que la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la propriété privée soit principalement concentrée sur les trois périodes 1981-1986, 1988-1993 et 1997-2002 (19).

Si l'on compare la jurisprudence rendue dans la première période avec celle des deux périodes suivantes, on constate un renforcement sensible de la protection constitutionnelle du droit de propriété qui se manifeste moins dans les motivations de principe auxquelles recourt le Conseil que dans l'application concrète qu'il en fait. Trois exemples permettent d'illustrer ce mouvement :

I.2.1 - Pour vérifier si des mesures adoptées par le législateur constituent ou non une privation du droit de propriété, le Conseil a recours à la notion de « dénaturation ». Toutefois, l'application de cette notion a connu une évolution sensible. Ainsi, dans la décision du 26 juillet 1984 sur le contrôle des structures des exploitations agricoles, l'apparition de cette notion est la marque d'un contrôle restreint (20).

La même référence à la notion de dénaturation, dans la décision du 9 avril 1996 sur le statut d'autonomie de la Polynésie Française (21), puis le 7 décembre 2000 sur la loi SRU (22), permet de mesurer, d'une part, que le Conseil a abaissé le seuil à partir duquel il constate la dénaturation, équivalant à une privation du droit de propriété et, d'autre part, que le constat de la dénaturation résulte d'un examen des dispositions adoptées qui se rapproche du contrôle de proportionnalité.

I.2.2 - La jurisprudence du Conseil s'est également renforcée sur l'examen des régimes d'autorisation préalable en matière d'exercice du droit de propriété.

Par une lecture *a contrario* de la décision du 17 juillet 1985, on pouvait déduire que le Conseil estimait conformes à la Constitution les atteintes à l'exercice du droit de propriété qui ne résultaient pas d'un régime d'autorisation préalable « *discrétionnaire* » (23). Dans le même sens, en 1996, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution « *un régime discrétionnaire d'autorisation* » (24).

Toutefois, lors de l'examen de la loi SRU, le 7 décembre 2000, le Conseil a jugé que les dispositions qui soumettent « *à une autorisation administrative tout changement de destination d'un local* » commercial ou artisanal portent une « *atteinte disproportionnée* » au droit de propriété. Il n'est ainsi plus fait référence au caractère éventuellement discrétionnaire de la mesure. Désormais, le Conseil censure l'instauration d'un régime d'autorisation préalable pour l'exercice du droit de propriété dont la portée lui apparaît excessivement générale. Cette censure du régime d'autorisation préalable rapproche la protection constitutionnelle du droit de propriété de celle dont bénéficient d'autres droits et libertés, telle la liberté d'expression (25).

I.2.3 - Enfin, en matière fiscale, alors que la norme de référence du contrôle de constitutionnalité est l'article 13 de la Déclaration de 1789 (principe d'égalité devant l'impôt et les charges publiques) et non ses articles 2 et 17, la jurisprudence du Conseil a néanmoins évolué dans un sens qui laisse affleurer de plus en plus une problématique patrimoniale. Il suffit, pour s'en convaincre de rapprocher, d'une part, en matière d'impôt sur la fortune, les décisions de 1981 et de 1998 (26) et, d'autre part, en matière de taux d'imposition, la décision du 16 janvier 1986 (27) avec les décisions de 2005 et 2007 sur le « bouclier fiscal » (28).

En 1998, le Conseil avait en effet censuré la disposition qui permettait de soumettre le nu-propriétaire au paiement de l'ISF, le calcul de l'impôt étant assis sur la pleine propriété du bien. En 2005 et 2007, le Conseil a jugé qu'est contraire à la Constitution l'impôt « *confiscatoire* », tout en prenant soin de distinguer ce vice d'inconstitutionnalité avec celui qui consiste à faire peser sur une catégorie de contribuable une charge excessive au regard de ses facultés contributives. Ainsi, dans l'application de l'article 13 de la Déclaration de 1789, le Conseil manifeste désormais, sans le formaliser expressément, une attention à la protection du patrimoine qui n'apparaissait pas dans sa jurisprudence plus ancienne.

© Source : Conseil constitutionnel

II. Le droit de propriété privée bénéficie d'un niveau élevé de protection constitutionnelle

Même si le Conseil constitutionnel n'a eu que récemment l'occasion d'en censurer la méconnaissance, il veille d'abord à ce que le législateur exerce pleinement sa compétence lorsqu'il prévoit des dispositions portant atteinte au droit de propriété ou autorisant de telles atteintes. Il appartient en effet au législateur de déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété et l'incompétence négative en cette matière conduit à la violation de la Constitution lorsque qu'aucune « *disposition législative n'institue les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à l'article 17 de la Déclaration de 1789* » (29).

II.1 - Une protection différenciée selon la nature de l'atteinte

II.1.1 - La jurisprudence du Conseil constitutionnel assure une protection de la propriété privée différenciée selon que l'atteinte en cause constitue une privation du droit de propriété ou une limitation des conditions de son exercice. Si la mesure est considérée comme une privation de la propriété privée, elle ne peut être justifiée que par la constatation, légalement prévue, de la nécessité publique et l'allocation d'une juste et préalable indemnité, selon les termes de l'article 17 de la Déclaration de 1789. (30) En l'absence de privation du droit de propriété, le Conseil examine si l'atteinte portée aux conditions d'exercice du droit de propriété est justifiée par des motifs d'intérêt général.

En instaurant cette protection différentiée de la protection de la propriété privée entre le droit d'usage, que la loi peut restreindre, et le droit de disposer, qui bénéficie d'une protection très élevée, le Conseil s'est montré fidèle à l'esprit de la Déclaration de 1789 et à ses travaux préparatoires : si on relit les nombreux projets de Déclaration, on observe, en effet, que, dans plusieurs d'entre eux, cette distinction apparaît clairement. C'est par exemple très explicitement le cas aux articles 6 et 8 du projet de Déclaration de Sieyès ou, plus clairement encore, aux articles 10 et 11 du projet que Mirabeau a présenté le 17 août 1789 au nom du comité de cinq membres institué pour examiner les divers projets déposés.

Le Conseil appui parfois cette distinction entre la privation du droit de propriété et l'atteinte aux conditions de son exercice sur des articles distincts de la Déclaration de 1789. Il l'a fait une première fois dans sa décision du 17 juillet 1985 (31) et il le fait de façon de plus en plus systématique, notamment dans le cadre de la QPC, pour souligner la différence entre les deux contrôles qu'il est amené à opérer. La décision du 12 novembre 2010 sur l'article 661 du code civil est topique à cet égard : le Conseil constitutionnel estime d'abord que l'acquisition forcée de la mitoyenneté ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789, avant de contrôler, sur le fondement de l'article 2, que les limites apportées aux conditions d'exercice de ce droit sont justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi (32).

II.1.2 - La qualification, par le Conseil constitutionnel, de la mesure soumise à son examen est donc essentielle. Jusqu'en 1998, le Conseil a pu donner l'impression qu'il pouvait avoir recours à deux critères différents pour déterminer si la mesure constituait, ou non, une privation du droit de propriété : un critère lié à la nature de l'atteinte (la mesure est-elle, par elle-même, une privation de propriété ?) ou un critère lié au degré de l'atteinte (la mesure est-elle d'une particulière gravité ou la gêne imposée excède-t-elle les limites « *supportables* » (33) ?)

Le critère selon la gravité de l'atteinte a toutefois été moins souvent utilisé. Le Conseil paraît, en outre, dans sa jurisprudence la plus récente, avoir privilégié une appréciation fondée sur la nature de l'atteinte au droit de propriété dans laquelle la question essentielle est de savoir si, par elle-même, la mesure dépossède le propriétaire de son bien.

La décision du 29 juillet 1998 portant sur la loi relative à la lutte contre les exclusions illustre clairement un choix en ce sens. Dans cette décision, le Conseil examine, d'une part, la procédure de réquisition de logements vacants et, d'autre part, la réforme de la fixation du prix d'enchère initiale lors de la mise en vente d'un bien immobilier saisi.

- S'agissant de la réquisition de logements vacants, le Conseil juge que, bien que cette procédure limite de façon importante le droit d'usage des logements, elle n'est pas « *par elle-même* » une privation du droit de propriété. Le Conseil examine donc cette mesure au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi (en l'occurrence, l'objectif constitutionnel de fourniture de logements décents) ainsi que des garanties qui entourent sa mise en oeuvre. (34)

- S'agissant de la procédure saisie immobilière, le Conseil juge que constitue une mesure privative de propriété la disposition prévoyant que le créancier poursuivant pourra se voir déclarer adjudicataire de l'immeuble saisi pour un prix supérieur à celui qu'il a fait figurer dans le cahier des charges (*i.e.* le prix qu'il aurait consenti à payer volontairement). Le Conseil constate sur ce point une atteinte au principe du libre consentement qui doit présider à l'acquisition de la propriété et estime qu'en définitive, le créancier poursuivant est susceptible de subir « *une*

diminution de son patrimoine assimilable à une privation de propriété ». (35) La question de l'importance de la perte patrimoniale n'entre pas dans l'appréciation : la nature de la mesure suffit à justifier la qualification de privation du droit de propriété.

II.2 - La protection constitutionnelle en cas de privation du droit de propriété

• Le cadre de la jurisprudence en matière de privation du droit de propriété a été fixé par la décision sur les nationalisations du 16 janvier 1982 : le Conseil exerce un contrôle restreint de la nécessité publique qui justifie la privation de propriété. En revanche, il exerce un plein contrôle du caractère juste et préalable de l'indemnité.

- S'agissant de la nécessité publique des nationalisations et, plus généralement, de la privation du droit de propriété, le Conseil n'exerce donc qu'un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Il appartient au législateur de déterminer s'il y a ou non nécessité publique, ou de fixer les conditions pour que la nécessité publique puisse être légalement constatée (36). Le Conseil constitutionnel qui, selon la formule employée depuis sa décision *IVG* ne dispose pas d'un « *pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* » (37) ne substitue pas son appréciation à celle qui constitue l'expression de la volonté générale.

Cela ne signifie pas que le législateur pourrait abroger la propriété privée. Les considérants 13 à 16 de la décision du 16 janvier 1982 procèdent à une reconnaissance et une consécration solennelle de la « *pleine valeur constitutionnelle* » du droit de propriété, reconnaissant le caractère « *fondamental* » de ce droit « *dont la conservation constitue un des buts de la société politique et qui est mise au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression* ». Comme l'explique très précisément le Doyen Vedel dans son rapport, cette motivation était destinée à signifier que le cadre constitutionnel de la V^{e} République ne permettrait pas la collectivisation. En revanche, le Conseil a reconnu le pouvoir souverain du législateur pour choisir entre une politique économique libérale et une politique interventionniste.

- Le Conseil exerce un contrôle renforcé du caractère juste et préalable de l'indemnité. S'agissant du caractère suffisant de l'indemnisation, la décision du 16 janvier 1982 est également fondatrice. Aux termes d'un examen très approfondi, le Conseil a en effet censuré un dispositif d'indemnisation qui, outre son caractère inégalitaire, conduisait à minorer la valeur de certaines entreprises nationalisées (cons. 47 à 60).

L'exigence constitutionnelle d'indemnisation « juste » implique l'octroi d'une indemnité couvrant « *l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation* », cette exigence trouvant d'ailleurs un double fondement : le droit de propriété (38) et le principe d'égalité devant les charges publiques (39). Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de le rappeler à deux reprises dans le cadre de la QPC, en précisant que cette exigence avait pour corollaire que l'exclusion de l'indemnisation du préjudice moral du propriétaire exproprié n'était pas contraire à la Constitution (40).

S'agissant du caractère préalable, le Conseil a admis que l'indemnité préalable puisse être temporairement remplacée par une « *provision représentative de l'indemnité due* », mais c'est à la condition que ce choix soit justifié par des « *motifs impérieux d'intérêt général* » et que soient satisfaites des garanties procédurales appropriées (41). La décision du 17 septembre 2010 sur l'expropriation d'immeuble insalubre confirme le caractère approfondi du contrôle porté par le Conseil sur une telle dérogation (42).

• S'agissant de la privation du droit de propriété, les premières décisions rendues en matière de QPC ont apporté trois précisions importantes sur le domaine d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 :

- Premièrement, il n'y a de privation de propriété que si le transfert s'opère contre la volonté du propriétaire. Cela peut sembler aller de soi, mais certaines hypothèses peuvent donner lieu à discussion. Tel était le cas de la disposition du code de l'urbanisme qui permet à l'autorité administrative de transférer dans le domaine public les voies privées ouvertes à la circulation. Le Conseil constitutionnel a estimé que l'ouverture générale de ces voies à la circulation « *résulte de la volonté exclusive de leur propriétaire d'accepter l'usage public de son bien et de renoncer par là à un usage purement privé* ». Dans une telle hypothèse, le Conseil a estimé qu'en permettant à l'autorité administrative de conférer à ces voies un statut juridique conforme à leur usage et en ne permettant une indemnisation qu'en cas de charge spéciale et exorbitante pour le propriétaire, le législateur n'avait pas méconnu l'article 17 de la Déclaration de 1789 (43).

- Deuxièmement, l'article 17 de la Déclaration de 1789 ne protège pas seulement le propriétaire contre les privations de propriété par et au bénéfice de la collectivité publique. Il s'applique également aux privations au bénéfice de personnes privées. La décision du 26 juin 2006 précitée (44) permettait de l'inférer. Le Conseil l'a rappelé clairement dans sa décision sur le mur mitoyen (45).

- Troisièmement, l'article 17 ne s'applique pas aux peines de confiscation. S'agissant de peines, leur conformité à la Constitution s'apprécie au regard du principe de nécessité des peines (article 8 de la Déclaration de 1789) (46).

© Source : Conseil constitutionnel

• Cette présentation serait incomplète si n'était abordée une question un peu périphérique mais qui a soulevé beaucoup d'interrogations : quel rôle doit être réservé à l'autorité judiciaire dans la procédure tendant à la privation de propriété immobilière ?

En décembre 1985, le Conseil avait jugé qu'« *aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose que, en l'absence de dépossession, l'indemnisation des préjudices causés par les travaux ou l'ouvrage public [...] relève de la compétence du juge judiciaire* » (47). *A contrario*, ce considérant s'interprète comme imposant l'intervention du juge judiciaire pour fixer l'indemnisation des préjudices en cas de dépossession.

Toutefois, en 1989, le Conseil a jugé « *qu'ainsi, en tout état de cause, n'est pas méconnue l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.* » (48) La présence de la formule « *en tout état de cause* » montre que le Conseil a évité de reconnaître une exigence constitutionnelle et la notion « *d'importance* » souligne, en outre, que le périmètre de la réserve de compétence judiciaire en matière de propriété immobilière resterait à définir.

Ainsi, la question a été alors réservée et le Conseil n'a pas eu l'occasion de lever cette réserve même s'il est permis de penser que, depuis, en adoptant une interprétation restrictive du champ d'application de l'article 66 de la Constitution (49), le Conseil constitutionnel ne s'est pas engagé dans une direction qui le conduirait à reconnaître une réserve de compétence du juge judiciaire en matière d'atteinte à la propriété.

II.3 - La protection constitutionnelle des atteintes à l'exercice du droit de propriété

Lorsqu'il ne constate pas une privation du droit de propriété ou une mesure d'effet équivalent qui en dénature le sens et la portée, le Conseil constitutionnel contrôle la justification des atteintes portées aux « *conditions* » (50) ou aux « *modalités d'exercice* » (51) du droit de propriété. À l'instar d'autres droits constitutionnellement protégés, telle la liberté d'entreprendre, le Conseil admet ces atteintes à condition qu'elles soient justifiées par des motifs d'intérêt général.

Au nombre des ces motifs d'intérêt général, le Conseil admet en premier lieu ceux qui ont eux-mêmes une valeur constitutionnelle, tels la préservation du pluralisme de la presse (52), la protection de la santé publique (53) ou l'objectif de donner à toute personne la possibilité de disposer d'un logement décent (54). Toutefois, des motifs de portée juridique moindre sont également admis : assurer la loyauté des transactions commerciales et promouvoir la défense des intérêts des consommateurs (55), permettre la maîtrise, par les collectivités publiques, de l'occupation du sol et du développement urbain, favoriser la mixité sociale (56) ou encore assurer la sécurité des enfants d'âge scolaire et de leurs accompagnateurs le mercredi (57).

À l'instar du contrôle de la nécessité publique pour les nationalisations, le Conseil ne substitue pas son appréciation à celle du législateur quant à l'existence d'un but d'intérêt général. Néanmoins, il censure les dispositions portant atteinte à l'exercice du droit de propriété lorsque « *ni les termes de la disposition critiquée, ni les débats parlementaires ne [précisent] les motifs d'intérêt général justifiant* » de telles atteintes (58).

En outre le Conseil procède à l'examen du rapport entre, d'une part, la gravité de l'atteinte au droit de propriété et, d'autre part, l'importance du motif d'intérêt général poursuivi ainsi que les conditions et garanties qui entourent la réalisation de l'atteinte à l'exercice du droit de propriété. La tranquillité mercuriale des promenades scolaires sylvestres constitue certainement un « petit » motif d'intérêt général mais, pour justifier une atteinte à la fois indirecte et limitée au droit de propriété, (*i.e.* l'interdiction de chasser le mercredi), cela pouvait suffire (59). Au contraire, pour examiner une atteinte plus importante, telle l'interdiction de construire à l'intérieur du périmètre d'un projet global d'aménagement, le Conseil constate que cette mesure est nécessaire pour la réalisation de certains projets d'urbanisme et qu'elle est strictement encadrée (60).

***

La question qui se pose inévitablement et se posera de façon plus importante à l'avenir est celle de la compatibilité, de la cohérence ou de la convergence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme fondée sur l'article 1er du premier protocole additionnel.

L'article 1er de ce protocole additionnel dispose en effet que : « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* ». La Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence ambitieuse fondée sur l'autonomie de la notion de « biens » qui recouvre « *certains droits et intérêts constituant des actifs* ». (61) À ce titre, une créance bénéficie également de la qualification de « *biens* » lorsqu'elle est suffisamment établie pour être exigible (62). On a vu que, même s'il estime que des disposition empêchant le recouvrement d'une créance s'analysent comme des restrictions aux conditions d'exercice du droit de propriété, le Conseil constitutionnel ne fait pas entrer les créances dans le champ de la protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789 (63).

Il n'est pas rare de lire que la protection constitutionnelle de la propriété privée est « *en retrait* » (64) par rapport à la jurisprudence de la Cour

© Source : Conseil constitutionnel

européenne des droits de l'homme et il est vrai que la jurisprudence de la Cour européenne sur le fondement du premier protocole additionnel a connu, ces dernières années, une expansion impressionnante.

Le traitement de cette question nécessiterait une autre étude que celle-ci, mais on peut faire trois remarques de méthode pour aborder cette question :

- Il ne faut pas se contenter de comparer la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 17 de la Déclaration de 1789 avec les décisions de la CEDH fondées sur l'article 1er du protocole additionnel n° 1. L'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme impose une protection très forte (en particulier par l'exigence - sans équivalent dans la Convention européenne - d'une « *juste et préalable indemnité* »). Il est donc nécessaire que le Conseil préserve le caractère circonscrit de son champ d'application. Toutefois, comme on l'a vu, l'article 17 de la Déclaration n'épuise pas la question de protection constitutionnelle du droit de propriété.

- Lorsqu'on compare les jurisprudences du Conseil avec celles de la Cour européenne, il faut examiner la mise en oeuvre concrète de la protection jurisprudentielle et dépasser les différences rédactionnelles dans l'énonciation des principes en cause. Pour une large part, ces divergences trouvent leur source dans les structures et les rédactions différentes des normes de référence ainsi que dans la technique rédactionnelle des décisions. Ces différences n'impliquent pas pour autant un niveau de protection différent. On sait, par exemple, qu'il en va ainsi pour le contrôle des lois de validation : en dépit d'une différence formelle entre le critère des « *motifs impérieux d'intérêt général* » exigé par la Cour européenne et celui de « *motif d'intérêt général suffisant* » (65) du Conseil constitutionnel, ce dernier s'attache, en particulier depuis la décision *Zielinsky,* du 28 octobre 1999, à garantir un niveau de contrôle au moins équivalant à celui exigé par la Cour européenne.

- Enfin, de façon plus générale, il est nécessaire de vérifier si les exigences fondamentales qui, dans la jurisprudence de la Cour européenne, se rattachent à la mise en oeuvre de l'article 1er du protocole additionnel n° 1, ne bénéficient pas, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, d'une protection équivalente sur d'autres fondements. S'agissant des droits des créanciers, par exemple, la décision du Conseil constitutionnel sur la loi de sauvegarde des entreprises donne une illustration qu'avant sa décision du 10 juin 2010, le Conseil ne négligeait nullement les atteintes portées par le législateur aux droits des créanciers. Toutefois, c'est au travers du principe d'égalité, d'une part, et du principe de responsabilité, d'autre part, qu'il exerçait ce contrôle (66).

Le fait que, malgré des positionnements institutionnels, des normes de références, des techniques contentieuses et des raisonnements juridiques différents, des juridictions nationales et internationales parviennent néanmoins à instaurer un niveau de protection des droits fondamentaux relativement cohérent est peut-être un défi à la théorie normativiste. Ce n'en n'est pas moins un fait que chacun peut constater et qui témoigne d'un certain développement de l'État de droit en Europe ou, pour emprunter la belle formule du Président Braibant, correspond à « *un certain état de civilisation* » (67).

(1) Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 31, ont publié un dossier intitulé « Le Conseil constitutionnel et le droit des biens et des obligations » qui, outre la présente contribution, comprend les articles suivant :

Sur trois facettes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, par Nicolas Molfessis, p. 7.

La constitutionnalisation de la responsabilité civile (1), par Pascale Deumier, p. 21.

Le Conseil constitutionnel et le contrat, par Pierre-Yves Gahdoun, p. 51.

(2) Décision n° 71-44 du 16 juillet 1971 - *Liberté d'association.*

(3) Décision n° 59-1 FNR du 27 novembre 1959, cons. 4.

(4) Grâce à l'ouverture des archives des vingt-cinq premières années du Conseil constitutionnel.

(5) *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel*, première édition, DALLOZ, 2009, p. 57.

(6) *Ibid.*, p. 58.

(7) Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, cons. 16, jurisprudence reprise sur ce point par la décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, cons. 18.

(8) La première référence à ces articles figure dans la décision n° 81-134 DC du 5 janvier 1982, *Loi d'orientation autorisant le Gouvernement par*

© Source : Conseil constitutionnel

application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social, cons. 5, rendue quelques jours avant la décision sur les nationalisations.

(9) Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, précitée., cons. 16.

(10) Cons. const., 8 janv. 1991, n° 90-283 DC, AJDA 1991. 382, note P. Wachsmann ; RDSS 1991. 204, étude J.-S. Cayla, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 7, et Cons. const., 21 janv. 1992, n° 91-303 DC, RTD civ. 1992. 456, étude F. Auque, *Loi renforçant la protection des consommateurs*, cons. 9.

(11) Cons. const., 27 juill. 2006, n° 2006-540 DC, D. 2006. 2157, chron. C. Castets-Renard ; *ibid.* 2878, chron. X. Magnon ; *ibid.* 2007. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; RTD civ. 2006. 791, obs. T. Revet ; *ibid.* 2007. 80, obs. R. Encinas de Munagorri, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 15.

(12) IV de l'article L. 122-6-1 du Code de la propriété intellectuelle.

(13) Cons. const., 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, AJDA 2009. 1132 ; D. 2009. 1770, point de vue J.-M. Bruguière ; *ibid.* 2045, point de vue L. Marino ; *ibid.* 2010. 1508, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *ibid.* 1966, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny-Goy ; Constitutions 2010. 97, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibid.* 293, obs. D. de Bellescize ; Rev. science crim. 2009. 609, obs. J. Francillon ; *ibid.* 2010. 209, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 415, étude A. Cappello ; RTD civ. 2009. 754, obs. T. Revet ; *ibid.* 756, obs. T. Revet ; RTD com. 2009. 730, étude F. Pollaud-Dulian, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 13.

(14) Décision n° 82-150 DC du 30 décembre 1982, *Loi d'orientation des transports intérieurs*, cons. 3.

(15) Décision n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, cons. 5 à 9.

(16) Cons. const., 10 janv. 2001, n° 2000-440 DC, D. 2002. 1946, obs. J.-C. Car, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports*, cons. 5, et n° 2010-624 DC du 18 janvier 2010, *Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel*, cons. 16.

(17) Cons. const., 29 déc. 1999, n° 99-425 DC, AJDA 2000. 000 ; *ibid.* 43, note J.-E. Schoettl ; RFDA 2000. 289, note B. Mathieu, *LFR pour 1999*, cons. 23.

(18) Cons. const., 10 juin 2010, n° 2010-607 DC, D. 2010. 2553, note S. Mouton ; Constitutions 2010. 377, obs. G. Bergougnous ; RTD civ. 2010. 584, obs. T. Revet, *Loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL)*, cons. 9.

(19) On laissera au lecteur le soin d'apprécier si la droite vote moins de textes portant atteinte à la propriété privée ou si la gauche invoque moins souvent, sans sa saisine, la défense de la propriété privée...

(20) Décision n° 84-172 DC du 26 juillet 1984, *Loi relative au contrôle des structures des exploitations agricoles et au statut du fermage*, cons. 3.

(21) Cons. const., 9 avr. 1996, n° 96-373 DC, AJDA 1996. 000 ; *ibid.* 371, note O. Schrameck ; D. 1998. 156, obs. J. Trémeau ; *ibid.* 145, obs. J.-C. Car ; *ibid.* 147, obs. A. Roux ; *ibid.* 153, obs. T. S. Renoux ; RFDA 1997. 1, étude F. Moderne, *Loi organique complétant la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 22.

(22) Cons. const., 7 déc. 2000, n° 2000-436 DC, AJDA 2001. 18, note J.-E. Schoettl ; D. 2001. 1840, obs. L. Favoreu ; *ibid.* 1841, obs. M. Fatin-Rouge, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU)*, cons. 18 et 54.

(23) Décision n° 85-189 DC du 17 juillet 1985, *Loi relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement* , cons. 11.

(24) Cons. const., 9 avr. 1996, n° 96-373 DC, AJDA 1996. 000 ; *ibid.* 371, note O. Schrameck ; D. 1998. 156, obs. J. Trémeau ; *ibid.* 145, obs. J.-C. Car ; *ibid.* 147, obs. A. Roux ; *ibid.* 153, obs. T. S. Renoux ; RFDA 1997. 1, étude F. Moderne, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 22.

(25) Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, cons. 80 à 82.

© Source : Conseil constitutionnel

(26) Décisions n[os] 81-133 DC du 30 décembre 1981, *LFI pour 1982*, cons. 6 et 7, et 29 déc. 1998, n° 98-405 DC, AJDA 1999. 84 ; *ibid.* 14, note J.-E. Schoettl ; D. 2000. 54, obs. L. Philip ; GAJF, 5[e] éd. 2009. n° 24, *LFI pour 1999*, cons. 27 et 28.

(27) Décision n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, précitée, cons. 17 et 18.

(28) Cons. const., 29 déc. 2005, n° 2005-530 DC, AJDA 2006. 13 ; D. 2006. 826, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino, *LFI pour 2006*, cons. 65 et 66, et Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-555 DC, D. 2008. 2025, obs. V. Bernaud et L. Gay, *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*, cons. 24.

(29) Cons. const., 22 sept. 2010, n° 2010-33 QPC, AJDA 2010. 1732 ; *ibid.* 2384, note F. Rolin ; D. 2011. 136, note E. Carpentier ; RDI 2010. 574, obs. P. Soler-Couteaux ; AJCT 2010. 136, obs. A. Vincent ; RFDA 2010. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud, *Société Esso SAF (Cession gratuite de terrain)*, cons. 4.

(30) Décision n° 81-132 du 16 janvier 1982, précitée, cons. 44 et 46.

(31) Décisions n° 89-267 DC, *Loi complémentaire à la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social*, cons. 17 et 18, n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, précitée, cons. 9, et 3 août 1994, n° 94-347 DC, D. 1995. 350, obs. J. Trémeau, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, cons. 10 et 11.

(32) Cons. const., 12 nov. 2010, n° 2010-60 QPC, D. 2011. 652, note A. Cheynet de Beaupré ; RDI 2011. 99, obs. L. Tranchant ; RTD civ. 2011. 144, obs. T. Revet, *M. Pierre B. (mur mitoyen)*, cons. 5 et 6.

(33) Décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, cons. 9.

(34) Cons. const., 29 juill. 1998, n° 98-403 DC, AJDA 1998. 739 ; *ibid.* 705, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 269, note W. Sabete ; *ibid.* 2000. 61, obs. J. Trémeau ; RDSS 1998. 923, obs. M. Badel, I. Daugareilh, J.-P. Laborde et R. Lafore ; RTD civ. 1998. 796, obs. N. Molfessis ; *ibid.* 1999. 132, obs. F. Zenati ; *ibid.* 136, obs. F. Zenati, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, cons. 31.

(35) *Ibid.*, cons. 38 à 42.

(36) Décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, précitée, cons. 19.

(37) Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *IVG*, cons. 1.

(38) Décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, précitée, cons. 19.

(39) *Ibid.*, cons. 24.

(40) Décisions n° 2010-26 QPC précitée, cons. 6, et 21 janv. 2011, n° 2010-87 QPC, AJDA 2011. 134 ; *ibid.* 447, note R. Hostiou ; AJCT 2011. 132, *M. Jacques S. (Réparation du préjudice résultant de l'expropriation)*, cons. 5.

(41) Décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, précitée, cons. 20.

(42) Cons. const., 17 sept. 2010, n° 2010-26 QPC, AJDA 2010. 1736 ; RDI 2010. 600, obs. R. Hostiou, *SARL L'Office central d'accession au logement (immeuble insalubre)*, cons. 8 et 9.

(43) Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-43 QPC, AJDA 2011. 223, note J. Tremeau ; *ibid.* 2010. 1858 ; RDI 2010. 612, obs. N. Foulquier ; AJCT 2010. 183, obs. J.-H. Driard, *Époux A. (transfert de propriété des voies privées)*, cons. 4.

(44) Décision n° 2010-540 DC du 27 juillet 2006, précitée, cons. 41.

(45) Décision n° 2010-60 QPC du 12 novembre 2010, précitée, cons. 5.

(46) Cons. const., 26 nov. 2010, n° 2010-66 QPC, AJ pénal 2011. 31, obs. J.-B. Perrier, *M. Thibaut G. (confiscation des véhicules)*.

(47) Décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, précitée, cons. 15.

© Source : Conseil constitutionnel

(48) Décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, précitée, cons. 23.

(49) Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, AJDA 1999. 736 ; *ibid.* 694, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 589, note Y. Mayaud ; *ibid.* 2000. 113, obs. G. Roujou de Boubée ; *ibid.* 197, obs. S. Sciortino-Bayart, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, cons 2 et 20.

(50) Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, précitée_,_ cons. 55.

(51) Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, précitée, cons. 10 à 12.

(52) Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, précitée_,_ cons. 54.

(53) Décision n° 90-283 du 8 janvier 1991, précitée, cons. 11.

(54) Décisions n^{os} 98-403 DC du 29 juillet 1998, précitée_,_ cons. 31, et 2000-436 DC du 7 décembre 2000, précitée_,_ cons. 54.

(55) Décision n° 91-303 DC du 15 janvier 1992, précitée_,_ cons. 10.

(56) Décision n° 2000-436 DC, précitée_,_ cons. 15 et 18.

(57) Cons. const., 20 juill. 2000, n° 2000-434 DC, D. 2001. 1839, obs. D. Ribes, cons. 31.

(58) *Ibid.*, cons. 31 et 34.

(59) *Ibid.*, cons. 31.

(60) Décision n° 2000-436 DC, précitée_,_ cons. 18.

(61) CEDH, 18 juin 2002, n° 48939/99, *Oneryildiz* c/ *Turquie*, D. 2002. 2568, obs. C. Bîrsan.

(62) CEDH, 9 déc. 1994, n° 13427/87, RTD civ. 1995. 652, obs. F. Zenati ; *ibid.* 1996. 1019, obs. J.-P. Marguénaud, § 59.

(63) Décision n° 2010-607 DC, précitée, cons. 9.

(64) T. Revet, Chronique « Propriété et droits réels », *RTDC*, octobre-décembre 2006, p. 794.

(65) Cons. const., 11 déc. 2008, n° 2008-571 DC, AJDA 2008. 2368 ; D. 2009. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay, *LFSS 2009*, cons.11.

(66) Cons. const., 22 juill. 2005, n° 2005-522 DC, D. 2006. 826, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino, *Loi de sauvegarde des entreprises*, cons. 5 et 10 à 12.

(67) G. Braibant et B. Stirn, *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 7^{e} éd., p. 265.

© Source : Conseil constitutionnel