

## Quelques éléments sur le droit de propriété et le Conseil constitutionnel

(note d'information interne aux services du Conseil constitutionnel)

### 1° L'affirmation de la pleine valeur constitutionnelle du droit de propriété.

- S'appuyant sur l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen -et pas seulement sur son article 17- le Conseil constitutionnel a reconnu en 1982 le caractère éminent du droit de propriété, mis ainsi sur le même plan que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, "au nombre des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique". Il s'agit donc d'un "principe fondateur" de la démocratie qui ne saurait être vidé de son sens par le législateur même en cas d'alternance politique. C'est "une institution de base de la société française", même deux siècles après sa déclaration par l'Assemblée nationale de 1789. Pour parvenir à cette affirmation, le Conseil constitutionnel s'est livré à une exégèse des textes constitutionnels en cause. Il a tiré argument du rejet par le Peuple français, en 1946, d'un premier projet de Constitution retenant une définition plus restrictive du droit de propriété et, a contrario, de l'approbation par référendum tant en 1946 qu'en 1958, des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et droits proclamés en 1789.

De même, le Conseil a consacré, dans la même ligne que l'affirmation du droit de propriété, la liberté d'entreprendre, qui est la condition du libéralisme économique en s'appuyant, ce qui n'allait pas de soi, sur l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux termes duquel "la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas autrui". Dès lors, comme a pu le déclarer un ancien membre du Conseil constitutionnel, François LUCHAIRE, : "Le Conseil relie la propriété à la liberté d'entreprendre ; c'est donc un régime économique qui est ainsi affirmé. La France est une république sociale (article 1er de la Constitution de 1958) ; elle n'est pas une république socialiste".

En matière d'Impôt de Solidarité sur la Fortune, le Conseil constitutionnel a rappelé (98-405 DC) que les capacités contributives devaient s'entendre des revenus et avantages tirés du patrimoine imposé.

2° Toutefois, la protection du droit de propriété prévue par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne s'applique qu'en cas de privation ou de dénaturation de ce droit.

Aux termes de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : "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".

Dès lors, de simples atteintes, qui n'entraînent pas une "privation" du droit de propriété, ne sauraient suffire à mettre en oeuvre le régime protecteur prévu par l'article 17. A la suite de Louis FAVOREU ou de François LUCHAIRE, on peut dire du droit de propriété qu'il est un droit "artichaut" : "même si on lui retire une série d'attributs, il reste lui-même ; sauf si l'on touche au coeur, auquel cas il disparaît". Le coeur n'est touché qu'au d'expropriation, de dépossession pure et simple, comme dans l'exemple de la loi de nationalisation de 1982 (décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982) ou en cas de limitations ayant un caractère de gravité telle que le sens et la portée du droit de propriété s'en trouvent dénaturés. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'il en était ainsi, s'agissant d'un régime d'autorisation préalable des transferts de propriété immobilière en Polynésie française ne reposant sur aucun motif d'intérêt général (décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996).

Dans les autres cas, la loi ne porte que de simples atteintes, qui "effeuillent" le droit de propriété sans le remettre en cause. Aussi bien, l'article 17 ne s'applique-t-il pas, comme le Conseil constitutionnel le relève dans un considérant ainsi formulé : *"Considérant que la loi critiquée n'a ni pour objet ni pour effet d'entraîner la privation du droit de propriété ; que, dès lors, elle n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen"*. Il en va ainsi de la suppression du droit de vote attaché aux actions (162 DC), ou de l'empêchement d'un propriétaire "d'exploiter lui-même un bien qu'il a acquis" ou de faire

"pratiquement obstacle à ce qu'un propriétaire puisse aliéner un bien faute pour l'acquéreur éventuel d'avoir obtenu l'autorisation d'exploiter ce bien (172 DC, § 3)" ; ou de l'autorisation d'exploiter un bien donné, à toute personne physique intéressée par le tribunal des baux ruraux, lorsque le propriétaire n'a pas satisfait à certaines obligations (172 DC, § 17) ; ou encore de l'interdiction de certaines opérations financières aboutissant à limiter les conditions d'exercice du droit de propriété (181 DC, § 54) ; ou de la limitation de la faculté de division en lots d'une propriété foncière (189 DC, § 11), ou de l'établissement d'une servitude (198 DC).

Pour autant, ces atteintes au droit de propriété sont susceptibles d'entraîner un droit à réparation. Mais un tel droit ne trouve pas son fondement dans l'article 17, qui n'impose une "juste et préalable indemnité" qu'en cas de dépossession. Le droit à réparation des simples atteintes, lui, n'est pas automatique, il n'est pas "préalable" et le juge compétent pour connaître du préjudice est, a priori et sauf disposition contraire, le juge administratif alors qu'en cas de privation de propriété, la compétence du juge judiciaire s'impose, en vertu d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989).

Ce droit à réparation, s'il ne procède pas de l'article 17, trouve alors son fondement dans le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques, qui joue lorsque les pouvoirs publics imposent à une personne, dans l'intérêt général, une charge particulière ne lui incombant pas normalement (cf. en droit administratif. CE. Couitéas, 30 novembre 1923 ; commune de Gavarnie, 22 février 1963). C'est ainsi qu'après avoir considéré que l'institution d'une servitude sur la Tour Eiffel ne constituait pas une privation du droit de propriété au sens de l'article 17, le Conseil constitutionnel s'est placé sur le terrain du principe d'égalité devant les charges publiques qui "ne saurait permettre d'exclure du droit à réparation un élément quelconque du préjudice indemnisable" (décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985), dispositions diverses relatives à la communication audiovisuelle.

**3° En définitive, le régime juridique du droit de propriété n'est pas protégé avec la même force que celui d'autres libertés publiques**

- Il est certaines libertés essentielles, comme la liberté de communication, auxquelles le législateur ne peut toucher que "d'une main tremblante". Celui-ci ne peut en réalité intervenir que pour les rendre plus effectives, sauf à encourir la censure du juge constitutionnel. C'est ce qui a été qualifié d'"effet cliquet". Or, s'il y a bien un domaine où l'effet cliquet n'a pas sa place, c'est celui du droit de propriété.

Ainsi, le respect du droit de propriété, malgré l'affirmation de sa "pleine valeur constitutionnelle", ne fait l'objet que d'un contrôle minimum. Par exemple, "l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par le Conseil constitutionnel "dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre, au point de méconnaître les dispositions... de la Déclaration de 1789.

En fait, comme a pu le relever le Doyen Louis FAVOREU, le droit de propriété s'est vu refuser les trois garanties reconnues par le Conseil aux libertés fondamentales : interdiction des procédures d'autorisation préalable ; compétence du législateur limitée à augmenter la protection qui leur est assurée ; application uniforme de ces libertés sur l'ensemble du territoire.

Quant à la liberté d'entreprendre, du moins jusqu'à la récente décision du 10 juin 1998 sur les "35 heures", elle n'est ni générale ni absolue et, surtout, elle est appelée à s'exercer dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi, régime peu compatible avec celui d'une liberté publique et qui fait dépendre son étendue de la volonté du législateur.

Dès lors, le droit de propriété pourrait apparaître comme une liberté de "second rang", compte tenu du degré de protection dont elle bénéficie au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Celle-ci veille toutefois à ce qu'il ne soit pas porté au droit de propriété des atteintes d'une gravité telle que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés (décision du 28 juillet 1998, loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions).